

كشَفُ القِنَاعِ  
في  
معرفة  
أحكام الزُّرْعِ

تأليف  
حسين بن أبي القاسم الدهري  
تحقيق  
عبدالله الحبشي

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله مجري ينابيع المياه بحكمته  
ومفجر الانهار من صم الاحجار بقدرته  
ومبيحها لكافة خلقه بفضلته ومنته ، ومنبت  
الزرع والنخيل والاعناب ارفاقا لبريته وجاعل  
معاناتها ذلك من افضل مكاسب العبد  
وحرفته .

أحمده على وسيع آلائه وعطائه وهبته  
وأشكره على ترادف احسانه وسوابغ رحمته  
وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له  
في صمديته وربوبيته ، فسبحانه من متفضل  
متكرم على جميع خلقه بجميل لطفه ورأفته .

وأشهد أن سيدنا محمدا عبده المبلغ  
لرسالته ، ونبيه المقرب قاب قوسين من  
حضرتة ، صاحب الحوض المورود واللواء  
المعقود والشفاعاة العظمى لأمته . المبين  
طرق الحلال والحرام للخاص والعام من  
شبهته صلى الله عليه وسلم وعلى اله وأصحابه  
وعترته ومن اقتفى أثرهم المحمود بحسن  
تبعيته وصدق طويته صلاة وسلاما دائمين  
بدوام أبديته .

وبعد : فاني لما رأيت أكثر مكاسب أهل  
زماننا ، أصلحهم الله تعالى ، الزراعة ،  
وأكثر اشتغالهم بمعاناتها فضلا على كل  
صناعة استخرت الله تعالى أن أجمع لهم طرفا  
لطيفا لأصول أحكامها جامعا ، وعن المفالبة  
والمظالم لكافتهم مانعا ، ولقوانين الأدلة  
الشرعية بحمد الله تعالى راجعا ، ولقاصد  
هذا المطلب الضروري ان شاء الله تعالى  
نافعا ، وعلى تحقيق قواعده وضوابطه  
وماهيته ومبانيه واقعا .

وقد قال العلماء رحيمهم الله تعالى ينبغي  
لمن اراد الدخول في عمل من الاعمال أن  
يشغل أولا بتعلم مايجب له قبل الدخول  
فيه لكونه في حقه فرض عين على الاجمال  
فمن اعتنى بهذا المنتخب اللطيف قاصدا  
لهذا الفن المظريف كفاه عن مراجعة المطولات  
وتتبع الاجوبة المطولة المتفرقة ، وكثرة  
المساءلات .

وراعيت في جميع ذلك الاختصار بحسب  
الامكان (١) ، وأبرزته ذخيرة لأهل هذا الشأن ،  
على اسلوب لم أسبق الى مثاله بل لم يفسح  
قبلي فيما علمت على منواله ، التقطته ، من  
مطاوي الكتب المعتمدة ، ومن متفرقات  
الاجوبة التي عزت الاحاطة بمراجعتها لكونها  
غير مرتبة ، عازيا الى كل مؤلف ، أو مجيب  
كلامه مبينا الخلاف الوارد فيما تضمنته  
أحكامه منبها فيه على نكت عزيزة ، وفروق  
جلية بالاعتناء جديرة مع اعترافي بالقصور  
في جميع ذلك من مثل هذه المدارك والتقصير  
عن السلوك في هذه المسالك مع اولئك ،  
ورتبته على مقدمة وستة مقاصد وخاتمة ،  
وسميته حين أتممته ( بكشف القناع في  
معرفة احكام الزراعة ) ثم عن لي تلقيبه  
بمزيل الاطماع فيما يكثر دوره على الزراعة ،  
وعزوته حين أبرزته بالنقول الصحاح فيما  
يجب تعلمه على الفلاح ومنه سبحانه وتعالى  
استمد العون على اتمامه وحسن تقسيمه  
وتحقيق أحكامه وأن يشمله من فضله  
بالقبول فانه المرجو لكل مقصد ومأمول .

اللهم اني أسألك أن تجعل جمعي له  
خالصا لوجهك الكريم ومقربا الى جنات  
النعيم يا ذا الفضل العميم لا اله الا أنت  
رب السماوات السبع ورب العرش العظيم .

### المقدمة

في معرفة حكم الانهار والسواقي المشتركة المياه المباحة بأن لم تملك من الاودية كالنيل والعيون في الجبال ونحوها من الموات وسيول الامطار يستوي الناس فيها لخبر أبي داود: ( الناس شركاء في ثلاث .. الماء والكلاء والنار ) وصح في ثلاثة لا يمنعن الماء والكلاء والنار فلا يجوز لأحد تحجيرها ولا لأمم إقطاعها ، وعند الإزدحام وقد ضاق الماء أو مشرعه يقدم السابق ولا أقرع (★) ، وليس من المباحة ما جهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة لأن اليد دليل الملك .

قال الأذري (١) ومحل إن كان منبعه من مملوك (٢) لهم بخلاف ما منبعه بموات ويخرج من نهر عام كدجلة فإنه باق على إباحته . قلت ومثل تلك الاودية النازلة له من الجبال وإن جرى عليها حكم المملوك كما هو ظاهر والله أعلم ويعمل فيما جهل قدره ورقته وكيفيته في المشارب والمساقى وغيرها بالعادة المطردة لأنها محكمة في هذا وأمثاله . انتهى .

وعليه فكل أرض وجد في يد أهلها نهر لتسقى إلا منه حكم لهم بملكه ، فلو تنازعوا في قدر أنصبتهم جعلناه على قدر الأرض . انتهى . وفي فتاوى السيد السموهوي (٣) رحمه الله تعالى ما لفظه مفهوم كلام الشيخين ، إذا رأينا في أرض ساقية من نهر مملوك ونحوه وأمكن سقيها منه ولها شرب من موضع آخر لا يحكم عند التنازع أن لها شرباً من ذلك النهر وفي (الخادم) (٤) أن هذه المسألة مأخوذة من (التتمة) ، وعبرة التتمة إذا كان بالقرب من النهر أرض يمكن سقيها من النهر ، فإن رأينا ساقية من النهر

إليها يحكم بأن لها شرباً من النهر لأن الظاهر يدل عليه وإن لم يكن هناك ساقية . فإن كان لها شرب من نهر آخر لم يجعل شرباً من النهر عند التنازع ، وإن لم يكن لها شرب آخر كان صاحبها شريكاً لأهل النهر ، لأن الأرض المعدة للزراعة لا تستغني عن شرب وليس للأرض شرب آخر فدل ظاهر الحال أن شربها من النهر . - انتهى - . وظاهره أن وجود الساقية كاف ، وإن كان لها شرب من نهر آخر إنما يعتبر عدم شرب من نهر آخر عند انتفاء الساقية ، وكان الشيطان استبعدا الاكتفاء بذلك بعدم الشرب من نهر آخر في إثبات الشرب من النهر المملوك وهو ظاهر البعد فاعتبر الجمع بين ذلك يعني عدم الشرب وبين وجود الساقية لأن الفرض أن الساقية

★ أي الذي جاء دوره بالقرعة .

١ - هو أحمد بن حمدان الأذري ولد سنة ٧٠٨ بالدرعات الشام وبرع في علم الفقه وله من الكتب غنية المحتاج شرح القهاج وقوت المحتاج . ويسمى أيضاً ( القوت ) اختصاراً توفي سنة ٧٨٢ للهجرة .

( انظر توجيهه في الدرر الكامنة ج ١ ص ١٢٥ وعلام النبلاء ج ٥ ص ٨٦ والبدور الطالع ج ١ ص ٢٥ والاعلام ج ١ ص ١١٧ ) .

٢ - هو نور الدين علي بن عبد الله السموهوي واحد في سبيل بصير مصر سنة ٨٤٤ واستوطن المدينة سنة ٨٧٣ وله فيها عدة مؤلفات منها « وفاء الوفاء بإخبار دار المصطفى » وغيره ومن كتبه الأخرى كتاب جواهر العقدين في فضل الشرفين وكتاب الفتاوى وكتاب شفاء الأسواق فيما يتر ببيع في الأسواق وسيكرر ذكره في الكتاب . توفي سنة ٩١١ .

( انظر القسوة الفلاح ج ٥ ص ٢٤٥ والنور السافر ٥٨ والاعلام ج ٥ ص ١٢٢ ) .

٣ - كتاب سيكرر ذكره وهو شرح على الروضة في الفقه وهو من تاليف العلامة محمد بن بهادر الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤ وهذا الكتاب من أفخم الكتب الفقهية دخل إلى اليمن سنة ٨١٠ واحتفل به السلطان الطاهري ، انظر ( بغية المستفيد في تاريخ مدينة زيد ) للديع بتحقيقه ص ٢١٣ ) .

الطنبداوي(٧) رحمه الله تعالى حيث قال اذا كان أرض سبخة فيها أثر حياض الملح ولم يعرف لها مالك وهي بين حدود مملوك غربيها البحر ولم يدعيها أحد من اصحاب الحدود فانه يجوز احيائها بغير اذن الامام حيث لم تملك قبل الاحياء ، ولم تكن حريما لمملوك ، وليس وجود حياض في البقعة المذكورة دليلا على سبق الملك فيها لشخص مجهول ، وحينئذ فيجوز احيائها والله أعلم - انتهى . (زيادة بيان لما سبق) وعبارة (الروضة) وأصلها كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر اذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بأن لها شربا من النهر - انتهى .

قال الشيخ العلامة أحمد بن حجر

٤ - من العلماء المحققين في اليمن ولد بمدينة زيد سنة ٩٠٠ وتلقى علومه على جماعة من العلماء وله من الكتب الفقهية « الفتاوى » وتضم عدة رسائل وانظر رسائله (مزيل الغشا) في هذا المصوع . توفي سنة ٩٧٥ ( انظر كتابنا مصادر الفكر الاسلامي ص ٢١٢ ) .

٥ - كتاب الروضة في الفروع ويسمى ايضا : ( روضة الطالبين وعمدة المفتين ) تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ اعنى به جماعة من العلماء بالشرح والاختصار .

- انظر كشف الظنون ج ١ ص ٩٢٩ - .

٦ - هو كتاب في شرح الوجيز في الفقه للامام الغزالي من تأليف عبد الكريم بن محمد الغزويني المرافعي المتوفى سنة ٥٦٢ هـ . يقول صاحب كشف الظنون : وقد تورع العلماء من تسميته بالمعزى مجردا على غير كتاب الله تعالى فقالوا : فتح المعزى .

- انظر كشف الظنون ج ٢ ص ٢٠٢ - .

٧ - هو أبو العباس أحمد بن محمد بن عبد المعزى الطنبداوي . ولد يزيد سنة ٨٧٥ وأصله من ططبا بمر و أخذ عن جماعة من علماء اليمن واشتغل بالافتاء والتدريس توفي سنة ٩٢٨ - انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢١٠ - .

لم يعلم لصاحبها يد في السقي بها . فانما يقوى الاسناد اليها (٣) عند عدم الشرب من ماء آخر اما اذا عهد السقي لتلك الارض بتلك الساقية فلا اشكال بالاكفاء بذلك ، وان كان لها شرب آخر - انتهى . مافي فتاوى السيد السمهودي رحمه الله تعالى ، قلت وعلى هذا يحمل العمل فيما اذا كانت قطع متجاوزة يسقى بعضها من بعض عند التنازع فليتأمل ذلك وهو ظاهر والله أعلم . ومن فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمن بن عبد الكريم زياد(٤) رحمه الله تعالى بعد نقله ما في (الروضة) (٥) و ( العزيز ) (٦) اذا كانت هذه الارض دائمة ولها شريح ممتد الى الوادي حكمنا عند التنازع بأن لها شربا منه يعني النهر ويكون وجوده دالا على اليد كما تقدم يعني عن (العزيز) و(الروضة) فلصاحبها أن يعمرها ويعمر شريحها ويسقيها وليس لاهل الارض السفلى منعه من ذلك ويقدم بالسقي عليهم حيث لم يعلم تأخر احياء الارض الدائمة على احياء الارض السفلى بأن أحييت الدائمة قبل السفلى أو جهل الحال وليس المراد باحيائها العمارة المذكورة وانما المراد احيائها عند كونها مواتا والله أعلم .

قلت : وعليه فليس في البلاد الاسلامية موات لم يعمره المسلمون اصلا فلو أمكن وجوده أو شك في احيائه فماؤه النابع منه مباح ، واذا احيي لزم تأخير سقيه وان كان هو الاقرب الى النهر كما علم ذلك مما مر وايضا فيملكه المحيي مع شك العمارة الاسلامية له وان وجد فيه أثر عمارة - والله أعلم .

ويؤيده مافي فتاوى العلامة ابي العباس

الهيتمي (هـ) رحمه الله تعالى في ( تحفته )  
بعد نقله لذلك : وافهم كلامهما أن ماعد  
لاجراء الماء فيه عند وجوده الى أرض مملوكة  
دال على أن اليد فيه لصاحب الأرض  
التي يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى  
وقلت الأرض أو عكسه وسواء المرتفع  
والمنخفض - انتهى . والله أعلم .

**المقصد الاول في احكام تعطيل المسائي :**  
اعلم وفقني الله واياك للصواب وجنبنا  
طرق الزيغ والارتياح انه حيث كان لأرض  
شرب من ماء مباح فافتى بعضهم فيما اذا  
عطله آخر بأن أحدث ما ينحدر به الماء عنه  
بانه يائمه ، وعليه أجره منفعة الأرض مدة  
تعطيلها لو سقيت بذلك الماء . قال الشيخ  
ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالى وجري  
عليه ججع متأخرون ، قلت وهذا هو المفتى  
به ، وسيأتي ما يؤيده والله أعلم .

قال الشيخ ابن حجر عقب نقله لذلك في  
( تحفته ٩١ ) وليس بصحيح بالنسبة  
للاجرة لقولهم لو منعه عن سوق ماء الى  
أرضه فتلغ غرسة أو زرعة لاضمان عليه -  
انتهى . وانما ضمن فرخ حمامة ذبحها فهلك  
لانه كالجزء منها - انتهى كلام ابن حجر .

قلت ولعله جرى على مقتضى الروضة  
لانهم رجحوا خلافه فافهم ، وها أنا أسوق  
لك ما يؤيد ماسبق نقلنا عن فتاوى ابن  
زياد ولغظه ، من منع آخر ظلما من سقي  
أرضه أنه يائمه بذلك اثماً مغلظاً وترد  
شهادته حتى يتوب التوبة المعتبرة ،  
ويخاف عليه من سوء الخاتمة ، وتسقط  
عدالته . ثم قال على قول السائل : وهل  
تجب عليه أجره مثل الأرض مسقية جوابه  
قال : يعلم مما نورده عن فتاوى العلامة

الكمال الرداد (١٠) التي جمعها ولده العلامة  
فخر الدين رحمه الله تعالى فانه قال :  
مسألة في شرح (الارشاد الصغير) (١١) (٥) لشيخنا  
بعد ايراده قول البلقيني (١٢) ، في (تدريبه)  
ولو منع الظالم المالك من سقي ماشيته أو  
غرسه ففسد فالارجح الضمان ، خلافا لما في  
الروضة - انتهى .

قال : وهل يقاس عليه منع الظالم المالك  
من سقي أرضه ليزرعها كما عمت به البلوى  
في زماننا رفعه الله عن المسلمين ، الظاهر  
نعم فيجب عليه ضمان المنفعة لكونه تسبب  
الى ابطال انتفاعه بأرضه ، ولا يقدح في  
ذلك كون الماشية عينا محسوسة لان تقول  
المنفعة مال على الصحيح ، انتهى .

قال : ومال الى مارجحه في ( التدريب ) البذر

٨ - من مشاهير الفقهاء ولد بمصر سنة ٩٠٩ وتصدر  
للعلم والتدريس وكان أكثر نبولة في الفقه ، اشتهر بكتابه  
تحفة المحتاج شرح المنهاج ويستكرر ذكره في الكتاب ، توفي  
سنة ٩٧٢ - انظر النور السافر ص ٢٨٧ والاعلام ج ١  
ص ٢٢٢ .

٩ - ينسب بها كتاب تحفة المحتاج السابق ذكره .

١٠ - هو من أجلاء العلماء وهو كمال الدين موسى بن  
احمد بن موسى الرداد ويعرف أحيانا بأبن الزين ولد سنة  
٨٢٢ وتلقى علومه في زيده وله عدة كتب فقهية ، اشتهر بكتابه  
الكوكب الموقد شرح الارشاد وعدة فتاوى ، توفي سنة  
٩٢٢ - انظر كتابنا مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٠٨ .

١١ - الارشاد من اشتهر بكتابه ابن المقرئ وهو في الفقه  
اقتصره من كتاب الحاوي الصغير للقزويني وسباني فكرر  
بوتنه .

١٢ - هو عمر بن رسلان البلقيني ولد في مصر سنة  
٧٢٤ وبرع في علم الحديث والفقه من كتبه ( التدريب ) في  
الفقه ولم يشتهر بتصحيح المنهاج والميلت برد المصنفات وغيره  
توفي سنة ٥٠٨ - انظر الاعلام ج ٥ ص ٢٠٥ .

مع تميز الاقسام وأخرى السيل او نحوه ،  
قسم احدهما واعاده ماله على وجه تنقض  
به الاخرى عن شريها المعتاد .

قال الشيخ ابن حجر في تحفته بأنه يجبر  
على اعادته كما كان فان تعذر ذلك وقف  
الامر حتى يصطلحا كما أفتى به بعضهم  
قال ابن زياد في ( فتاويه ) نقلا عن فتاوى  
الكمال الرداد رحمهما الله تعالى اذا كانت  
أرض سفلى تستحق السقي على أرض عليا  
فحصل في العليا خراب فلم يصل صاحب  
السفلى الى سقي أرضه الا بعمارة العليا  
انه يجب على صاحب العليا عمارتها قال  
ثم ذكر رحمه الله تعالى ما حاصله ان الزام  
صاحب العليا بالعمارة واضح ان كان بتقصيره  
في الخراب وان كان بغير تقصيره فيحتل ان  
يكون الحكم كذلك لان كل واحد يستحق  
السقي على ملك صاحبه وعليه أن يوصله  
الى حقه ويحتمل خلافه والاوجه الاول -  
انتهى ما في فتاوى الكمال الرداد .

قال : والظاهر بوجوب العمارة على ناظر  
الوقف لكن من غلة الوقف وكذلك يجب  
على الناظر عمارة الأرض الموقوفة للحاماة

١٢ - هو بدر الدين محمد بن أبي بكر بن أحمد بن قاضي  
شبهه ولد سنة ٧٩٨ له عدة شروح على المحتاج منها بداية  
المحتاج وارشد المحتاج ، توفي سنة ٨٧٤ .  
- انظر الضوء اللامع ج ٧ ص ١٥٥ والاعلام ج ٦  
ص ٢٨٤ .

١٤ - هو أحمد بن عماد الاقنيسي من الفقهاء ، له شرح  
المحتاج وغيره توفي سنة ٨٠٨ - انظر الضوء اللامع ج ٢ ص  
٢٧ والبدر الطالع ج ١ ص ١٢ والاعلام ج ١ ص ١٧٨ .

١٥ - من اجلاء الفقهاء مولده بقرية الهجرين من حضرموت  
سنة ٨٢٢ وُلِّي على جماعة من العلماء وولي قضاء عدن  
له عدة كتب في الفقه توفي سنة ٩٠٢ .  
- انظر كتابنا مصادر الفكر الإسلامي ص ٢٠٧ .

ابن شهبة (١٢) وابن العماد (١٤) قال ابن أبي  
شريف وهو أي الضمان أوجه - انتهى .

قال ويتعين العمل به في هذه الاعصار  
اصلح الله أهلها - انتهى ، جوابه الموافق  
لما قدمته فاستفده وبالله التوفيق .

ومما يناسب ايراده ما أفتى العلامة  
عبد الله أحمد بامخرمة (١٥) رحمه الله تعالى  
انه لو فرض ان الأرض لامنفعة لها تقابل  
شيء ككثير من الأراضي العاطلة لم يلزم  
المستولى عليها أجره قال وهذا معلوم من  
قول الاصحاب رحمهم الله تعالى : لزمه  
اجرة المثل لان مثل هذه لا أجره لها والله أعلم  
انتهى . وأفتى العلامة الطنيداي رحمه  
الله تعالى فيمن بسط على أرض آخر مدة  
سنتين بغير إذن صاحبها وفي بعض السنين  
يزرعها وفي البعض لم يحصل لها سقي  
انها تجب عليه اجرة المثل لجميع السنين  
التي بسط فيها على الأرض فيجب في السنين  
التي سقيت أجره مثل الأرض ، ساقية ،  
والسنين التي لم يحصل فيها أجره مثل الأرض  
تستعمل لحفظ الدواب بها او لانتفاع يليق  
بالأرض الواسبة ، ولا يجب في الواسبة  
أجره الساقية بل أجره تليق بالواسبة  
كما ذكرنا ولا يغفل فيقال ليس في الواسبة  
شيء والله أعلم - انتهى .

قلت والجمع بين الجوابين ظاهر فان جواب  
بامخرمة في أرض لاتصلح لشيء أصلا  
فلا يجب فيها شيء لذلك وهذه صالحة  
لكن تعذر الانتفاع بها ، فهو تفويت منه  
واستفد ذلك فانه مهم والله أعلم .

**المقصد الثاني في احكام الأرض المشتركة وفيه  
بحثان (١٨) :**

الاول - اذا كانت الشركة في قطعة واحدة

حفظا لها من الوادي الذي بجانبها  
والله اعلم - انتهى كلامه .

قال الشيخ ابن حجر في تحفته نعم الشريك  
في الوقف مجبر على العمارة على ما جزم به  
شارح - في مصطلح أهل المذهب - لان بقاء  
عين الوقف مقصودة وبحت الزركشي (١٦) تقييد  
القوانين بمطلق التصرف فلو كان لمجبر  
عليه ومصلحته في العمارة وجب على وليه  
الموافقة - انتهى .

قال ولا يحتاج لذلك لان القوانين في الاجبار  
لحق الشريك الاخر وهنا اجبار لحق المولى  
لحق الشريك الاخر - انتهى .

وفي ( العباب ) للقاضي العلامة احمد  
الامين بن عمر المزجد (١٧) رحمه الله تعالى .  
فرع من له اجراء الماء في قناة بعضها  
في ارض غيره فتهدمت لزم مالك الارض  
اصلاح القناة اذا كان (٧) الاجراء حقا لازما  
عليه - انتهى .

وفي الروض للشيخ العلامة ابن المقرئ (١٨)  
رحمه الله تعالى ولا يجب على مستحق اجراء  
الماء في ملك غيره مشاركته في العمارة -  
انتهى .

وافتنى بعض علماء وقتنا هو العلامة احمد  
ابن علي الحشيري (١٩) رحمه الله في قطعتين  
بينهما نازع يقيم مالكاها في النازع جدلة  
للقطعتين ويسقيانها دفعة واحدة فتعطلت  
احدهما بما لفظه ليس للحاكم اجبار صاحب  
القطعة المتعطلة عن العمارة لمنفعة الغير  
ولا لمنفعة نفسه ، كما لا يجبر الحاكم على  
عمارتها او زراعتها اذا كانت مشتركة  
بينه وبين غيره ايضا وكما لا يجبر الشريك  
على العمارة ، وان تركه عنادا او تعنتها

ويجري ذلك في بئر ونهر وقناة وسقي نبات  
وزراعة .

واما خبر ( لا ضرر ولا ضرار ) - حديث  
أخرجه مالك في الموطأ - فمخصوص بغير  
هذا يتضرر بتكليفه ايضا العمارة  
والضرر لا يزال بالضرر هذا المعتمد من كلام  
العلماء رحمهم الله تعالى - انتهى . الجواب  
ضرر عليه قلات وصحح عليه جماعة من مشايخنا  
واصحابنا الحاضرين له رعاهم الله تعالى  
( بحث عزيز ) وقد اتفق لي بحمد الله تعالى  
في تفصيل هذه المسألة التي اختلف فيها  
القولان ثلاث حالات :

اولها : وهو مبني على القديم لعظم  
الحاجة اليه وتعطيل اكثر الحقوق بالاهمال

١٦ - هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ولد سنة  
٧٤٥ وبرز في علم الفقه من مصنفاته : شرح المجاهد ويسمى  
الديباج والبحر المحيط والخامس السابق لكره توفي سنة  
٧٩١ .

- انظر الدرر الكامنة ج ٢ ص ٢٩٧ وشذرات الذهب  
ج ٦ ص ٣٢٥ والاعلام ج ٦ ص ٢٨٦ .

١٧ - هو من اجلاء علماء زيد ولد سنة ٨٢٧ بقرية الزبدية  
واخذ عن جماعة من العلماء ومن أشهر كتبه كتاب العباب  
المحيط لعظم نصوص الشافعي والاصحاب وهو من الكتب  
المهمة ترجمه ابن حجر الهيتمي في كتاب مستقل بمنشوان  
الابواب توفي سنة ٩٣٠ .

- انظر كتابنا مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٠٩ .

١٨ - هو اسماعيل بن ابي بكر بن عبد الله الشاوري  
الشهر بلبن الحفري ولد سنة ٧٥٤ وبرز في عدة فنون ومن  
أشهر كتبه في الفقه الارشاد وروض الطالب توفي سنة  
٨٢٧ .

- انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ١٩٨ .

١٩ - لم اقد على ترجمته .

واغلب الظن انه نفس المترجم له في خلاصة الآثار ج ٢ ص ١٥٨  
باسم ذهل بن علي بن احمد الحشيري له حاشية على  
القهاج توفي سنة ١٠٩٠ - انظر مصادر الفكر الاسلامي  
ص ١٢٥ .



قديم وجديد فالجديد هو الصحيح والعمل عليه لان القديم مرجوع عنه واستثنى جماعة نحو عشرين مسألة واكثر وقالوا يفتى فيها بالقديم وقد يختلفون في كثير منها واتى بها حتى قال ومنها اذا امتنع احد الشريكين من عمارة الجدار أجبر على القديم (١) وهو الصحيح عند ابن الصباغ وصاحبه الشاشي . ثم قال : ثم ان اصحابنا أفتوا بهذه المسائل من القديم مع ان الشافعي رجع عنه فلم يبق مذهباً له وهو الصواب هذا الذي قاله المحققون وجزم به المفتون من اصحابنا وغيرهم وقال بعض اصحابنا اذا نص المجتهد على خلاف قديم لا يكون رجوعاً عن الاول بل يكون له قولان . قال الجمهور هذا غلط لانهما كنصين للشارع تعارضاً وتعذر الجمع بينهما يعدل بالثاني ، ويترك الاول ، ثم قال بعد كلام نفيس يتعلق بهذا فالحاصل ان من ليس له اهلا للترجيح يتعين عليه العمل والافتاء بالجديد من غير استثناء ومن هو اهل للترجيح والاجتهاد في المذهب يلزمه اتباع ما اقتضاه الدليل في العمل والفتيا مبيناً في فتواه ان هذا رايه وان مذهب الشافعي كذا . وهو مانص عليه في الجديد هذا كله في قديم لم يعضده حديث صحيح اما قديم عضده شيء من قواعد الفقه الاربع نص صحيح لامعارض له فهو في مذهب الشافعي رحمه الله ومنسوب اليه اذا وجد الشرط الذي قدمناه فيما اذا صح الحديث على خلاف نصه والله اعلم .

واعلم ان قولهم القديم ليس مذهباً للشافعي او مرجوع عنه او لا فتوى عليه

١ - اي القول القديم للشافعي .

وان كان هو الراجح عند الاكثرين وأفتى به جماعة كما قدمته وسيأتي ان شاء الله تعالى لذلك مزيد تقرير وتحقيق فتنبه له وذلك انه اذا كان لرجل القسم الاسفل من قطعة ولشريكه القسم المرتفع عليه والزبير المحيط بالقسمين للاسفل خاصة فالقياس في ذلك الذي اختاره فيمن له سفل عليه علو لآخر يجب على صاحب السفلى رجوعه لتوصل صاحب العلو الى حقه وذلك لعدم استقلال الشريك بالعمارة ومنعه من احداث حاجز كما سيأتي ذلك .

ثانيها : (٨) من عليه استحقاق مرور الماء في ارضه او قناة لارض جاره فحكمه كالطريق المعتادة بل اولى للزوم صاحب الارض والقناة اصلاحها ليتوصل المستحق للاجراء ، الى حقه دون الطريق الجديد .

ثالثها : وهو عين ما أجاب به ابن حشيبيري رحمه الله تعالى فقياسه الجدار المشترك لاستقلال الشريك بشرطه والاولى ان يقاس بالمعقم المشترك لقدرة كل واحد بالاستقلال باقامته وعمارته من دون شريكه ولو بلا اذن ومع الكلفة ايضاً كما هو صريح كلامهم وسيأتي الكلام في ذلك في مجاله مستوفى ان شاء الله تعالى .

فتفطن له فانه مهم جداً وبالله التوفيق- انتهى .

نعم والغالب انها مسألة اجتهادية جرى فيها قولان قديم بالاجبار وجديد بخلافه رجع كلا منهما جماعة من الاصحاب قال الشيخان يجريانها بل قال الامام النووي في المجموع وهو شرح ( المذهب ) ، للشيخ ابي اسحاق الشيرازي رحمهما الله تعالى مانصه : كل مسألة فيها قولان للشافعي



المراد به قديم نص في الجديد على خلافه  
واما قديم لم يخالفه في الجديد او لم يتعرض  
لتلك المسألة في الجديد فهو مذهب الشافعي  
واعتقاده ويعمل به ويفتي عليه فانه قاله  
ولم يرجع عنه وانما اطلقوا ان القديم مرجوع  
عنه ولا عمل عليه لكون غالبه كذلك والله  
أعلم فاستغف ذلك وفقك الله للصواب وفيه  
تأييد لما بحثه . قال محمد بن أبي بكر  
ابن احمد بن محمد بن عمر بن محمد بن  
عبد الوهاب بن محمد بن ذؤيب  
ابن مشرف ابن قاضي شهبه  
في شرحه على المنهاج بعد ايراد قول المتن  
وهو وليس له اجبار شريكه على العمارة  
في الجديد كما لا يجبر على زراعة الارض  
المشتركة في القديم ونص عليه في البويطي (٢٠)  
الاجبار صيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل  
وصححه جماعة وافتي به ابن الصلاح ، واختار  
الغزالي في الفتاوى ، ان القاضي يلاحظ  
احوال المتخاصمين فان ظهر له الامتناع لغرض  
أوشك في أمره لم يجبره وان علم عنادا  
اجبره - انتهى .

( تنبيه ) : وعلى هذا جمعا بين الاجوبة  
المتقدمة مع حاصل ما اوردناه على مقتضى  
القولين فينبغي للقاضي ان ينظر غالب الحال  
فيما ورد عليه في مثل هذه القضايا ويعمل  
بالاعدل ولا يحيف على أحد من الشريكين  
ولا يجزم الحكم بغير توقف (١٠) ومزيد بحث  
مراعاة للاصلح والاحوط لاختلاف الواردات  
واما المفتي فلا يلزمه البحث عن حقيقة  
القضايا الواردة عليه . بل من وظيفته  
تبع الاقوال الصحيحة ان كان مقلدا والافتاء  
بها على صورة السؤال الوارد عليه اذا المفتي  
أسير السؤال ، فالحاصل هنا والله أعلم ان

كان الترك عنادا او تعنتا لا بطلان استحقاق  
حق الغير اللازم عليه كلف تأديته كما قدمناه  
لان من له استحقاق جر الماء على ملك غيره  
ولا يمكنه التوصل اليه الا منه أو سقي قسمه  
المرتفع على قسم غيره المحيط بهما  
زبير واحد عادة ، ولم يأذن له في احداث  
زبير (٢١) بين ملكيهما (٢٢) أو كانت لا تصلح  
لذلك كلف تأديته ، ماوجب عليه استحقاق  
لمستحقه وفي عدم اجباره اضرار ظاهر  
بصاحب الحق ولا يزال الضرر بالضرر .

ثم رأيت من أفتى بنحو ذلك نقلا عن  
الكامل الرداد قالحمد لله على ذلك بل تقدم  
عن فتاوى العلامة ابن زياد ونقلا عن الشيخ  
ابن حجر في أول هذا المقصد فلا يعزب عنك  
ذلك وان كان يحتاج الى بذل مال كثير او  
تعذرت اعادته ولعمارته كلفة يظهر بها وقع  
فلا اجبار ولو كان يظهر نوع عناد ولأن في  
تكليفه اضرار به وغالبه اضاءة مال الغير  
حتى يستهلك في العمارة بغير دليل عليه  
وقد ورد النهي عن ذلك فظاهر كلامهم ورود  
ماذكرناه في كل مشترك ، فان قلت قد  
صرحوا في جميع كتبهم بعدم الاجبار في  
المشترك بناء على الجديد ، قلت يظهر لي  
اعتماد ماقلته من وجوه أحدها عدم جواز  
استقلال الشريك بالعمارة بماله لنفسه في  
ملك غيره اذا امتنع منها بخلاف مسألة نحو  
الجدار المشترك لوجود الملك المحجوز  
للاستقلال .

٢٠ - من أشهر اصحاب الشافعي وهو يوسف بن يحيى  
توفي سنة ٢٢١ هـ .

٢١ - الزبير في عرف أهل اليمن يطلق على موضع الزرع  
- حاجز - أو البناء الكبير على العمل .

٢٢ - كلمة مبهمه في المخطوطة .

بافضل (٢٠) انه ان كان للحتنح مال غير ذلك  
أجبر والا فلا يكلف بيع بعضه لعمارة  
الباقى لئلا يستهلك في العمارة ، وأفتى  
بذلك ابن داؤد وذلك فيما لا ينقسم والا فلا

٢٢ - من افاض العلماء ولد بالعجز من حضرموت وبرع  
في علم الفقه له عدة كتب منها تلابد الخرايد في الفقه منه  
نسخة خطية بالجامع بصنعاء وكتاب القول الموجز المبين  
في المهم من امور الدين والسعادة والآخر في التاريخ ، توفي  
سنة ٩٥٨ .

- انظر كتابنا مصادر الفكر الاسلامي في الدين ص ٢١١ - .

٢٤ - هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن الصباغ  
فقيه من اهل بغداد عرف بكتابه الشامل في الفقه توفي  
سنة ٢٧٧ - الاعلام ج ٤ ص ١٢٢ .

٢٥ - هو محمد بن احمد بن الحسين الشاشي من علماء  
بغداد تولى رئاسة الشافعية ودرس بالمدرسة النظامية  
له من المصنفات الفقهية المتعد والشافي والعدة توفي سنة  
٥٠٧ - انظر تاريخ ابن خلكان ج ١ ص ٤٦٤ وطبقات السبكي  
ج ٤ ص ٥٨ والاعلام ج ٥ ص ٢١٠ - .

٢٦ - هو عثمان بن عبد الرحمن عرف بابن الصلاح  
الشهروري ولد سنة ٥٧٧ ورحل الى عدة مدن واستقر بدمشق  
وله معرفة بعلوم الحديث توفي سنة ٦٢٢ - انظر وفيات  
الاعيان ج ١ ص ٢٢٢ وطبقات السبكي ج ٥ ص ١٢٧ والاعلام  
ج ٤ ص ٢٦٩ - .

٢٧ - لعنه ابو المظالم مجلي بن جميع المخزومي الشافعي  
توفي سنة ٥٥٠ له النفاخر في فروع الشافعية وانظر كشف  
الظنون ج ١ ص ٨٢٢ .

٢٨ - هو عبد الله بن محمد بن هبة الله بن ابي عصرون  
ولد بالموصل سنة ٩٢ وانتقل الى بغداد وتولى القضاء  
بدمشق له عدة كتب في مذهب الشافعية منها صفوة المذهب  
والذريعة والانتصار توفي سنة ٥٨٥ - انظر طبقات السبكي  
ج ٤ ص ٢٢٧ والاعلام ج ٤ ص ٢٦٨ - .

٢٩ - هو الحسن بن ابراهيم بن علي برهون ولد بميافارقين  
سنة ٢٢ وتولى القضاء بواسط له النوائد على المذهب  
للشرازي والفتاوى توفي سنة ٥٢٨ - انظر الاعلام ج ٢  
ص ١٩٢ - .

٣٠ - هو عبد الله بن عبد الرحمن بافضل ولد بترم  
حضرموت سنة ٨٥٠ وبرع في علم الفقه والتصوف ومن كتبه  
لزام الاتوار توفي سنة ٩١٨ .  
- انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٨٤ - .

ثانيها - وجود منعه من احداث زير  
حاجز بين ملكيهما ووجوب ازالته وتسفد  
اذا احدث كما قدمته وأفتى به العلامة ابن  
زياد وغيره ٥٥

ثالثها - ان الشركة حيث اشيعت في قطعة  
يمكن (١) ازالة ضرره بالقسمة ولو اجبارا  
ولو امكنت وصلح كل قسم للغرض المقصود  
منه على الانفراد والاجارة للزراعة لان لها  
امدا ينتظر ولا كذلك هذا ٥

رابعها - لو لم يجبر على الاطلاق لتعطل  
جملة من المصالح العامة التي عليها مدار  
اكثر الاعمال والضرر المتوقع نادر ٥ فالحاجة  
الى الاجبار أكثر فتأمل ذلك فانه مهم جدا  
والله أعلم ٥

(تقرير وتحقيق) وعبارة الشيخ الامام  
العلامة ابي محمد عبد الله بن الشيخ الامام  
محمد بن سهل باقشير (٢٣) رحمه الله تعالى  
في (قلائده) ما نصه : مسألة ليس له ترتيب  
كتابه من جدار فيه شريك ووضع شيئاً عليه  
الا باذنه فان خرب فالجديد فانه لا يجبر  
على اعادته والقديم له اجباره واختاره ابن  
الصباغ (٢٤) والشاشي (٢٥) وابن الصلاح (٢٦)  
وصاحب الذخائر (٢٧) وابن عصرون (٢٨)  
والفارقي (٢٩) ونقل في مقدمة شرح المذهب  
اختياره عن بعضهم وان به الفتوى والعمل  
وقرروه ، قال الشيخان ويجريان في النهر  
والقناة والبئر اذا احتاجت للتنقية ودولابها  
ان اتسعت قال الامام الغزالي ويختص ذلك  
بخلل يخلل به الملك وكذا في اجبار من له  
سفل عليه علو فخر حتى يبنى المستعلي  
فوقه واختاره الغزالي الى ان الحاكم ينظر  
الامتناع فان رآه ، للعناد أجبره او لعذر  
او شك لم يجبره واختار لشيخنا عبد الله

برفعه . قال الفقيه عبد الله بن عيسى  
فالظاهر الاجبار عليه وفقاً لأن ما لايتأتى  
الواجب إلا به واجب ولو اتصل داران لاثنتين  
وطلب أحدهما بناء جدار حاجز بينهما فظاهر  
كلام ( الروضة ) ان فيه القولين .

قال الاسنوي (٢٢) انما ذلك اذا كان من  
اول وقرب لا في اثنا وفي المطلب جريانهما  
فيه - انتهى ما في القلائد . واذا بين رجلين  
ارض موارثة اقتسماها نصفين ولها معقم  
والقاعدة ان اقامته عليهما كذلك وصرت  
أحدهما نصيبه ولم يحرث الاخر ولا منع  
الحارث من اقامة المعقم المذكور فأجاب ابن  
زياد بما لفظه اذا طلب احد الشريكين من  
صاحبه ان يعمر معقمه لم يجبر على ذلك  
واذا أعمار أحدهما فهو متبرع بعمارة وليس  
له الرجوع على صاحبه (١٣) بحصته الا اذا  
قال أعمار وترجع على - فانه يرجع عليه  
بحصته والله اعلم . انتهى الجواب .

قلت فتأمل جوابه هذا فانه من نوع مسألة  
ابن حشيب السابغ ذكره لقدرة الشريك على  
الانفراد بالعمارة بلا تناقض بينه وبين ما  
قدمته من النقول المصرحة بالاجبار لاختلاف  
صورها والله اعلم .

### المبحث الثاني

اذا كانت ارض تسقى دفعة واحدة  
او يسقى الاسفل قبل الاعلى فأحدث

٢١ - هو احمد بن محمد بن الرنمة ولد سنة ٦٤٥ هجر  
وتولى الحسبة بها له الكفاية شرح التبيين ورسالة في الاكبال  
وفيه تلك تولى سنة ٧١٠ - الاعلام ج ١ ص ٢١٢ .

٢٢ - هو عبد الرحيم بن حسن الاسنوي ولد سنة ٧٠٤ هـ  
وتولى الحسبة بها له الكفاية شرح التبيين ورسالة في الاكبال  
تولى سنة ٧٧٢ - انظر الاعلام ج ٢ ص ١٩٩ .

اجبار قطعاً وكلامهم قد يفهم خلافه قال  
الجوري ولا خلاف في الاجبار على سقي النبات  
من شجر وغيره وصرح القاضي وغيره بجريان  
القولين فيها قال الادريجي وهو أوفق لكلامهم  
في النفقات ولم يرجع ابن الرنمة (٢١) شيئاً  
من المقاتلين ولم يذكرها الشيخان . اقول كيف  
يقال يترك الزرع (١٢) الذي لا يعيش الا بالماء .  
بامتناع الممتنع حتى يموت او الشجر المراد  
للثمر حتى لا يثمر بدونه حتى يفوت ومثل  
ذلك لو كان الغائب لتعين على الحاكم  
سقيه من ماله يتعين عليه او الاقتراض  
عليه ، ان لم يكن له مال أو بيع شيئاً منه  
وقد لا يجد من يشتريه منه او لا يجوز بيعه  
كحظنة بسببه فان لم يجبر على السقي  
ماتت وقد ذكروا ان الضرر على الجديد يزول ،  
بتأجير المشترك ومعلوم ان ذلك لا يحس في  
أشياء كالشجر والزرع فلا يبقى عليه ان  
يكلف الا بالموت او فوات المقصود فالاعدل  
الجديد وهو اقل الاحوال اخذاً من المقولات  
السابقة انه ان أمكن تأجيله أجروا والا فان  
كان ينقسم اجباراً قسم وكذا أي قسمة  
أمكنت بلا ضرر وساعده الممتنع عليها والا  
يجبر كما في النبات الذي لا يقسم أو  
امتنع عن قسمته ان يسقيه مع شريكه  
اذا سقاه شريكه لا يختص بحاصله وان لم  
يسق ضاع حقه لعناد محض فان كان الشريك  
غائباً قام الحاكم مقامه كما سبق .

وكذا قال الزركشي يجب على ولي المحجور  
مراعاة الاحوط له وحينئذ فان كان الترك  
أولى فليبق ان أمكن ولو بقليل ان كان  
يؤدى لفواته فلو صارت الدار عرصه وطلب  
أحد الشريكين قسمتها الآن لزمته فلو تراكم  
الطين فيها بحيث لا تتأتى القسمة الا

العادة عندنا وفي الكثير من الوديان وغالب ما اطلعنا عليه من هري جهتنا ان مالك الارض يدفعها (١٤) الى من يحرقها ويوزعها بجزء معلوم مما يخرج منها ولا تعرف لها اجرة غير ذلك ويسمون اليسير وهو المخاسرة المعروفة في كتب الفقه الا انهم لا يقدرونها بمدة في الغالب فاذا وجبت اجرة الارض على الوجه المذكور في جهتنا وامثالها فهي قيمة ذلك الجزء المجعل لمالك الارض مما تخرجه من نقد البلد .

ويختلف قدر ذلك الجزء باختلاف الاراضي جودة ورداءة ، قال وعلى ذهني ان القاضي محمد بن شكيل (٣٥) وشيخنا محمد بن أحمد باحميش (٣٦) رحمهما الله تعالى أفتيا بنحو ذلك ولم يحضرني الآن نقله - انتهى -

قلت ومشى على ذلك صاحب القلايد بل أفتى العلامة الحمال الاشعر (٣٧) ، ان

٢٢ - هو عمر بن محمد بن معبد عرف بالفتى ولد سنة ٨٠١ بمدينة زيد واخذ عن جماعة من العلماء ومن مؤلفاته حواهر الحوار في الفقه ومحصر المهمات ونظم الارشاد وغير ذلك توفي سنة ٨٨٧ - انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٠٤ - .

٢٤ - هو محمد الطيب بن احمد البصري ولد سنة ٧٨١ وبرز في علم الفقه توفي سنة ٨٧٢ .  
- انظر ترجمته في بنية المستفيد ص ١٤٢ .

٢٥ - هو محمد بن مسعود بن سعد بن احمد شكيل ولد بحمص سنة ٨٠٤ واخذ عن جماعة من علماء عدن وتولى القضاء بعدن توفي سنة ٨٧١ ومن مؤلفاته شرح المنهاج - انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٠٢ - .

٢٦ - مولده سنة ٧٩٨ بحمص وتولى قضاء عدن وله من المؤلفات شرح الحاوي وفتاوى توفي سنة ٨٦١ - انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٠٢ - .

٢٧ - هو محمد بن ابي بكر الاشعر ولد سنة ٩٤٥ واخذ علومه على علماء زيد ومن شيوخه ابن حجر الهيثمي وله من الكتب نظم الارشاد وفتاوى فقهية مشهورة ورسائل اخرى توفي سنة ٩٩١ .

- انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢١٤ - .

صاحب الاعلى زبيرا منع من ذلك وكان لا يخرج الماء الا من مراقع الاعلى الى مراقع الاسفل بسبب ذلك ومنع عنه التراب حتى انه اثر في انباته مع صلاحية البذر واقامة الزبير المحدث في الحد المشترك الذي لا يزرع للتميز فأحاب ابن زياد بما نصه بأنه ليس لمالك الاعلى احداث الزبير المذكور والحال ان القسمين يسقيان دفعة واحدة ويسقى الاسفل قبل الاعلى لارتفاعه عليه وهذه اولى من التي قبلها .

قال وبه أفتى شيخ مشايخنا الكمال الرداد رحمه الله تعالى وصح جوابه شيخنا العلامة تقي الدين عمر الفتى (٣٢) وجرى عليه القاضي الطيب الناشري (٣٤) قال وما حكى عن ولده مما يخالف ذلك فقد حكى عنه ما يوافقه .  
فان فعل وجب نسفه وازالته فان حصل باحداث ذلك نقص في منفعة الارض وجب عليه ارشه وفي فتاوى ابن الصلاح ما يشهد لذلك واذا جعل الزبير في الحد المشترك فعليه اجرة حصه صاحبه والله اعلم .

قلت وعلى صاحب الاسفل العمارة وجوبا حتى يوصل صاحب الاعلى الى حقه على الراجح واذا منعه من احداث الزبير وترك اجار شريكه اصرار به وتعطيل لحقه كما علم مما سبق .

وأفتى أيضا أن الشريك لو كسر قبل استيفاء شريكه لما يستحقه من الشرب وجب عليه ، أرش نقص نصيب شريكه وهو ما بين قيمة نصيب شريكه والماء بتقدير بقاءه الى استيفاء شربه وبين قيمته عند الكسر قبل استيفاء شربه فافهم ذلك فانه دقيق والله أعلم .

وأفتى العلامة بامخرمة بما لفظه جرت

أجرة المثل والحالة هذه قيمة ذلك القدر المعتاد جعله أجرة مثل الأرض والأجرة من قبيل المتلفات والمنفعة تالفة فيضمن بقيمتها نقدا وبذلك أفتى الفقيه الامام أحمد بن موسى عجيل (٢٨) ، وقد غلظ في ذلك بعض الحكام قال ويلزمه الشيء المقدر من الطعام وهو غلط ، قبيح - انتهى .  
وهو كما قال والله أعلم ، انتهى كلامه .

(عودوانعطاف) ولصاحب السفلى ان يحرق ويحفر في أرضه مايدفع به ضررها من غير ان يضر العليا وليس للأعلى ذلك قال الشيخ ابن حجر في (تحفته) وأفتى جمع أي ان يأخذ أكثر من حقه قال وهذا ان كانا يشربان معا . والا فان كان يشرب السفلى من ماء العليا فلا منع أي حيث لا ضرر ومن ثم امتنع عليه أن يحدث في أرضه شجرا أو نحوه ان ضرر السفلى لحبسه الماء وأخذه منه فوق مايعتاد قبل احداث ماذكر انتهى . اما لو انخفض بحيث يأخذ فوق العادة قبل سقي المرتفع أفرد كل بسقي كما صرحوا به - انتهى .

قلت ويؤخذ من هذا انه ليس كل زبير محدث يلزم ازالته لان الحكم بأزالته مثل هذا يعود ضرره على المحدث ويتعذر الالتزام باكتفائه حصته بما يستحقه من الشرب فبقاؤه الحق الذي لا محيد عنه فاعلم ذلك والله أعلم .

ونقل العلامة ابن زياد في فتاويه عن فتاوى العلامة القمط (٢٩) فيما لو كانت أرض سغلى تسقى على أرض عليا فعلم (١٥) صاحب العليا في أرضه زبيرا عظيما ملئ خلاف العادة وعقم الماء على صاحب السفلى أنه يجبر شرعا على رد العمارة القديمة ويسقى ما زاد على ذلك والله أعلم انتهى .

قلت وذلك عند منعه الاسفل في السقي رأسا فيما يظهر اما اذا لم يتعطل الماء عن الاسفل او لم يضر به لو اجتمع وفجر اليه فلا منع لانفراد كل بالسقي والحاجة لذلك لكمال السقي المعروف كما مر ، وسيأتي مايؤيده قريبا ان شاء الله تعالى .

وأفتى قاضي مكة أبو السعود (٤٠) الجمال ابن ظهيرة أنه ليس للأعلى اذا كان أرض سفلى تسقى بالمطر أنه يبنى ما يحبس الماء عن النزول الى حاره الاسفل ولا يغرس فيها كرما أو نحوه مما يمنع ذلك انتهى .

وجرى على تقرير المسألة السيد السمهودي في فتاويه والله أعلم .

قلت وهنا حادثة ينبغي التنبيه لها وهو ما اعناده أهل جهتها في هذه الأزمنة من احداث الزبير العظام التي لم تعهد في قديم الزمان حتى صار جعلها عادة مطردة لا انكار فيها لتوقف كمال السقي عليها والذي يظهر من كلامهم تقرير هذا المتعارف الذي يتوقف كمال السقي عليه بقدر الحاجة الداعية فان زاد على قدر الحاجة الضرورية أو أصر بعيره صرارا بينا رفع قدر الضرر منه كما هو صريح كلامهم والله أعلم .

نأيد وأرشاد :

قال الشيخ ابن حجر في تحفته : ويرجع

٢٨ - ولد سنة ٦٠٨ وبرز في علم الفقه وتولى قضاء اليمن ولم يستمر فيه ، له حواشي على التنبية تولى سنة ٦٩٠ - انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ١٨١ - .

٢٩ - هو محمد بن حسين بن محمد بن القمط ولد بمدينة زيد سنة ٨٢٨ وأخذ عن جماعة من الفقهاء وله فتاوى شهيرة وتولى قضاء عدن وزيد تولى سنة ٩٠٢ - انظر مصادر الفكر الاسلامي في اليمن ص ٢٠٧ - .

٤٠ - أبو السعود بن ظهيرة هو محمد بن ابراهيم .

عمل بعضهم فحتبرع ٠٠ فان اكرهوه وشرطوا له عوضا فله أجرة المثل للريادة ولا يقدم الاعلى هنا على الاسفل ولهم القسمة بالمهايات ثم لكل الرجوع فان رجع بعضهم وقد أخذ نوبته دون الآخر فعليه أجرة مثل نصيبه من النهر لمدة انتفاعه ولهم ايضا قسمة النهر العريض ولا يجبر المحتنع وليس لاحدهم توسيع فم النهر ولا تضيقه ولا تقديم رأس الساقية ولا تأخيرها ولا اجراء ماء ملوكا له من النهر المذكور ولا بناء قنطرة ورحى عليه الا باذن الباقيين . وعمارته وتنقيته كله على الكل بقدر الملك حتى المستقبل أيضا . انتهى كما ذكره العلامة المزجد في ( عبابه ) وفي ( الروض ) لابن المقرئ نحوه قال الشيخ ابن حجر في ( تحفته ) وأما عمارة النهر الاصلية فانها على جميعهم بقدر الحصص فان عمرها بعضهم فزاد الماء ، لم يختص به لانه متبرع وان كان انما عمر بعد امتناع الآخرين . قلت وفي قوله الاصلية اشعار بأن القناة التي لا توصف بالاصالة كاستحقاق مرور مياه في ملك غيره (١٧) أن حكمها وحكم الارض المستحق لمرور الماء فيها وعمارتها على ملاكها دون المستحق عليها كما مر فلا يعزب عنك ذلك والله اعلم .

ثم قال مع ايراد المنن فلهم أي الشركاء القسمة مهاياة (٤٢) مثلا كان يسقى

٤١ - فتح الجواد شرح منظومة ابن العار من كتب الفقه تاليف شهاب الدين احمد بن محمد الرملي المتولي سنة ٩٧٣ .

٤٢ - ويسمى الحاوي الصغر في الفقه تاليف نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني المتولي سنة ٦٦٥ .

٤٣ - المهاياة في اصطلاح الفقهاء بمعنى : اتفق كل واحد بسهمه .

في قدر السقي للعادة والحاجة لاختلافهما زمانا ومكانا فاعتبرت في عادة كل محل بما هو المتعارف عندهم انتهى .

وعبارة في ( فتح الجواد ) (١٧) وما وقع في عبارة ( الحاوي ) (١٢) كالمجهور تبعا للحديث من التقدير بالكعين جروا فيه على الغالب أنه الذي يحتاج اليه في ذلك والا فالاولى والاضبط التقدير بالحاجة لاختلافها باختلاف الارض وما فيها وبالوقت . وحرر منعه من السقي الى الغاية المذكورة انتهى .

وفي ( التحفة ) وأفتى الامام الغزالي رحمه الله تعالى بأن لصاحب السفلى اجراء الماء لاجرائه وان ضرر بنخلها أو زرعها ولا غرم عليه (١٦) لتقصير صاحبها بالزرع والغرس في المجرى المستحق للاسفل ، انتهى كلامه .

قلت وهل لصاحب العليا تحويله الى محل آخر عن محله المعتاد مع وجود الضرر وعدمه ام لا كل محتمل والذي يظهر من كلامهم المنع ان كان المجرى محفورا ولم يكن ضررا فان حدث ضرر فله ذلك ، وسيأتي الكلام عليه في الطرف الثاني ان شاء الله تعالى والله اعلم .

### المقصد الثالث في احكام المسقي وعمارتها :

اعلم أن عمارة الانهار من سهم المصالح وحكمه حكم الشارع للمسلمين فان حفر موحد ملكه والماء الداخل باق على اباخته لكن صاحب النهر أحق به فليس لغيره اخذه لأرضه بل له الشرب وسقي الدواب منه ولو بذلو ان لم يضر بالمالك حفر نهر فوقه ان ضيق عليه ولو حفر النهر جماعة ملكوه بقدر اعمالهم فان شرطوا انه بقدر ملكهم في الارض وكان عملهم لذلك جاز وان زاد

كل منهم يوماً كسائر الاملاك المشتركة .  
ولا نظر لزيادة الماء او نقصه مع التراضي  
على ان لهم الرجوع عن ذلك كما مر . ثم  
قال ينصب خشبة مثلاً حتى قال والحق  
بالخشبة بناء جدار به ثقب محكمة بالجص  
في عرض النهر فيها ثقب متساوية او متفاوتة  
على قدر الحصص من القناة لانه طريق  
الى استيفاء حقه ، وعند تساوي الثقب  
وتفاوت الحقوق يأخذ كل بقدر حصته فان  
جهل قدر الحصص قسم على قدر الاراضي  
لان الظاهر فيه اما الشركة بحسب الملك  
وقيل يقسم بينهم سواء واطال البلقيني في  
ترجيحه . هذا ان اتفقوا على ملك كل منهم  
والارجح بالقرينة والعادة المطردة وذلك كما  
مر انتهى .

قال الزركشي : وتتمين المهاييات ان تعذر  
ما مر ، يعني القسمة ، لبعد ارض بعضهم  
عن المقسم ونحو الخشبة وان كانت القناة  
تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهاييات  
حينئذ كما منعوها في لبون ليحلب هذا  
يوماً وهذا يوماً لما فيه من التفاوت الظاهر  
انتهى ما قصدت نقله عن ابن حجر .

قال ابن المقري : ويصنع كل بمائة يعني  
بعد القسمة ما يشاء لكن لا يسوقه لارض  
أجنبية ولا يتصرف قبل القسمة . انتهى .

وفي ( العباب ) : ولا يسوقه الى ارض لا  
شرب لها منه وفي ( روايد الروضة ) للامام  
التنوي رحمه الله تعالى انه لو اراد بعض  
الشركاء ان يأخذ نصيبه من الماء ويسقي به  
أرضاً ليس لها رسم شرب من هذا النهر  
منع لانه يجعل لها شرباً لم يكن واختاره  
الشيخ ابو حامد انتهى .

وفي فتاوى السيد السهمودي رحمه الله

تعالى الظاهر ترجيح ماء زوايد الروضة  
من منع الشريك لو اراد أخذ نصيبه من  
الماء وسقيه به (١٨) أرضاً ليس لها رسم  
شرب من ذلك النهر لان الزمان اذا طال  
ربما جهل مقدار استحقاقه وقد عهد الناس  
سقي تلك من ذلك النهر فيصير سقي كل  
من الارضين رسماً ثابتاً له مع ان الثابت في  
نفس الامر انما هو سقي الاولى دون الثانية  
وبهذا يعلم انه لو زاد في الارض التي لها  
رسم شرب من النهر امتنع لانه يجعل لتلك  
الزيادة شرباً لم يكن ، انتهى ما في الفتاوى  
المذكورة .

وافتي العلامة بامخرمة (١٩) بنحو ذلك .  
انتهى .

اذا علمت ان المهايية غير لازمة وان لكل منهم  
الرجوع متى شاء ، علمت ان المكتتب الموجود  
بذلك باطل لا يصغى اليه ولا يعول في عمل  
من الاعمال عليه .

وفي فتاوى العلامة ابن زياد رحمه الله  
تعالى مانصه واذا وجدنا مكتتباً بين الرعايا  
بالمناوبة فيه لأهل الشرح (٢٠) العليا كذا وكذا  
من الاشهر ، وأهل الشرح الوسطى كذا وكذا  
والسفلى كذا وكذا فذلك من المهايية غير  
اللازمة لكن لكل من أهلها الرجوع متى شاء  
ففي الروضة في آخر احياء الموات .

(فرع) الذين يسقون أراضيهم من الادوية  
المباحة لو تراضوا بمهايية وجعلوا الاولين اياماً  
ولآخرين اياماً فهذه مسامحة من الاولين

١٨ - هو عبد الله بن احمد بن علي بامخرمة ولد سنة  
٨٢٢ وله فتاوى شهيرة توفي سنة ٩٠٣ - انظر معاني الفكر  
الاسلامي ٧ - .

١٩ - من العلماء - انظر مصادر الفكر الاسلامي -  
ص ١٢٢ - .



انما ظهر عليه على يد بعض الحكام بمساعدة قضاة قاصرين أو هموا العوام الطعام بأنه على وجه الشرع وليس لاحد من القضاة ولا من غيرهم الالتزام بهذا المكتتب بل عليهم تبين باطله واعدام حاصله ومن حكم بالزام ما فيه فقد حكم بغير ما انزل الله ( ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ) .

وفقنا الله لصالح العمل وجنبنا طرق الزلل ، والله الموفق للصواب .

قال وصحح على ذلك شيخ الحنفية بزبيد يومئذ أبو القاسم بن عبد العليم القرطبي (٤٧) رحمه الله تعالى ذكره في بعض رسائله المتضمنة نحو ذلك قال : فأخذت ذلك من الفوائد الفقهية وحرصت على نقله برمته وان طال لما فيه من الفوائد التي لا تحصى في هذا البحث فاستفد . والله اعلم .

#### المقصود الرابع

في استحقاق مجاري المياه والطرق في ملك الغير وأحكام ذلك وفيه ثلاثة اطراف :

(الاول) في استحقاق مجرى الماء على من هو فوقه قد قدمنا نقلا عن العباب ان من له اجراء الماء في (٢٠) قناة بعضها في أرض غيره فتهدمت لزم مالك الأرض اصلاح القناة وان كان الاجراء حقا عليه لازما ، انتهى .

إذا علمت ذلك فقد يكون استحقاقه بشراء أو اجارة أو عارية أو لا يعلم أصله وعبارة المزجد رحمه الله في عبابه : (فرع) من يجري

٢٦ - جمع شرجه وهو يسيل الماء من الحرة الى السهل .

٢٧ - من علماء الحنفية بزبيد له عدة مصنفات في التاريخ

- انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ١٢٢ - .

بتقديم الآخرين ، وليست بلازمة والظاهر ان من رجع من الاولين مكن من سقي أرضه .  
( انتهى لفظ الروضة ) .

ثم قال وهذا صريح في ان المهياة المذكورة مسامحة من الراضين اذا كان الراضون ممن يعتبر رضاهم بأن يكونوا متصرفين عن انفسهم بخلاف ما اذا صدرت من النظار على الاوقاف وعلى اراضي بيت المال ومن اولياء المحجورين اذ لايجوز مسامحة المذكورين بحق من هو تحت نظرهم واما المكتتب المذكور فالفساد والبطلان لائح عليه من وجوه منها أن مضمونه أنه صدر من الرعايا المتقدمين وقد علمت أن المهياة تبطل بانقراض الراضين بها وقد انقرضوا . ومنها ان نقطع أن الشرح (١٦) المذكورة حال المهياة فيها اراضي وقف وراضي بيت المال وراضي المحجوزين (١٩) وقد علم من قواعد الشرع الشريف أن المتكلمين على الاراضي المذكورة لا تجوز مسامحتهم بشيء من حقوق الاراضي المذكورة . ومنها وهو من أدلها على الفساد أن فيه ما حاصله أنه لما جرت المنازعة بين أهل الشرح في الاسبق أحياء جرت المعاسمة الصحيحة الشرعية فانظر كيف جرى هذا الموضع على تسمية هذا الباطل قسمة صحيحة شرعية وقد جرت سنة الله ان المكاييب الفاسدة لاتستقيم ألفاظها وان صدرت من أهل الحذق فكيف اذا صدرت من أهل الغباوه والجهل فالذي نعتقه وهو الحق الجاري على قواعد الشرع بطلان هذا المكتتب وأنه يجب على كل من يخشى الله ويتقيه وجعل الاخرة نصب عينه ان يعدمه ان كان عنده او يكتب عليه أنه باطل لايجوز اعتماد ما فيه وهذا المكتتب

جاءه في ملك غيره فادعى الملك والمالك العارية  
صدق المالك .

قال في التحفة : ولو اختلفا في حجر وميزاب  
ومجرى ماء ونحوها في ملك الغير أهو عارية  
أو اجارة أو بيع مؤبد فإن علم ابتداء حدوثه  
في ملكه صدق المالك أنه لا حق للآخر في ذلك  
والا صدق خصمه أنه يستحق ذلك . وكلام  
البغوي الموهوم بخلاف ذلك من إطلاق تصديق  
المالك حملة الأذرع على ما إذا علم حدوثه  
في زمن ملك هذا المالك . انتهى .

فإذا أراد شخص تأجير ساقية أو بيعها  
أو الصلح عليها فقد قال في ( العباب ) :  
فيشترط في اجارة ساقيته في الأرض كونها  
محفورة ورويتها وفي بيع مسيل الماء والصلح  
على اجرائها فيها لاجارتها بيان طولها  
وعرضه وموضعها لعمقه إذ يملكه إلى أسفل  
الأرضين وبيع حق مسيل الماء كبيع حق  
البناء في كل الصور لا يدخل الأرض إلا لسد  
بثق وتنقيته ، انتهى . وعبارة ( التحفة )  
وإذا أن في أجرى الماء في أرض بمال أن كان  
لصفة عقد اجارة وحسب بيان محل الساقية  
وطولها وعرضها وعمقها وكذا قدر المدة أن  
ذكرت وكون الساقية محفورة فيما إذا  
استأجر لاجراء الماء في ساقية لأن المستأجر  
لا يملك الحفر وعقد بيع فإن قال بعتك اجراء  
الماء أو حق مسيله فكبيع حق البناء فيما  
مر أو مسيله أو مجراه ملك حق الجريان  
كما اقتضاه كلام الأصحاب فيشترط بيان  
طولها وعرضها لا عمقه ولو صالحه على أن  
يسقي زرع من مائه لم يجز لأن الماء وإن  
ملك إنما يملك منه الوجود لا مانع فالحيلة  
بيع قدر من (٢١) النهر ليكون الماء تابعا ،  
انتهى .

ثم قال ولو تنازعا في مجرى ماء وحكنا  
أنه بحق لازم فهل يجعل ذلك هذا الحق اللازم  
مقتضيا للملك فله أن يعمقه أولا لأنه يكتفى  
في الحق اللازم ملك المنفعة مؤبدة دون العين  
كل محتمل والوجه الثاني قال ثم رأيت  
بعض المحققين قال الظاهر أنه كبيع حق  
البناء فلا يملك العمق ولا يزيد على اجراء  
الماء المعتاد اقتصارا على معنى الحق اللازم  
وهو المعهود من حال استحقاق الاستطراق  
بالماء وغيره فيحمل عليه ولا يعدل الماء ما  
هو له أو دونه إلا بمخصص ، انتهى لفظ  
( التحفة ) .

قال البغوي (١٨) : رجل يجري ماء في ملك  
الغير إلى ملك نفسه فقال صاحب الملك لاحق  
له فيه إنما هو عارية وادعاه المجري عالقول  
قول صاحب الملك بيمينه كذا قال الامام  
الاسنوي في شرح ( المنهاج ) من غير مخالف ،  
قال الامام الأذرع في دعواه من شرح المنهاج

قلت : ظاهر كلامه يعني البغوي أن القول  
قول المالك وهو ظاهر إذا علم أن الاجراء  
انما حدث في زمن ملك هذا ما لو لم يعلم  
ابتداء السبق غير مرة ، انتهى .

قال السيد السهمودي في فتاويه أن ما قاله  
الأذرع وهو المرجح قال وقد سبق في سؤال  
الجواب قبله من المنقول ما يشهد له غير  
ما سبق فيه عن الفوراني (٢١) وظاهر كلام  
الاسنوي اعتماده . انتهى .

١٨ - هو الحسن بن سمرة بن محمد الثراء ولد سنة  
٢٦ له كتاب التمهيد في الفقه وصاحب السنة ومسلم  
التزويل في التفسير توفي سنة ٥١٠ .

- الاعلام ج ٢ ص ٢٨٤ .

٢١ - هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الموراني ولد  
سنة ٢٨٨ وبيع في الفقه بمرور وله فيه الإبله وقصة الإبله  
توفي سنة ٦١ - الاعلام ج ٤ ص ١٠٢ .

والحال مادكره والله اعلم .

وسئل ايضا عن رجل يستحق سقي أرضه من أرض جار له استحقاقا صحيحا شرعيا وبعادة قديمة من قديم الزمان وكلا الارضين يستحقان السقي من قناة تنزع الماء من الوادي المباح فاذا تعذر السقي للارض المستحق عليها (٢٣) سقي أرض الحار من مجراته المعتادة وجاء مالك الارض المستحق عليها السقي بالماء من مجرة أخرى تنزع الماء من القناة المذكورة برضاء مالك الاراضي المستحقين للسقي عن المجرة الأخرى فهل يستحق سقيه بالماء الذي جاء به من المجرة الأخرى أم لا ، أجاب : انه لا يستحق سقي أرضه بالماء الذي جاء به من المجرة المذكورة على فرض تعطيل القناة .

وفي فتاوى شيخنا العلامة المرحد مایؤخذ منه ذلك والله أعلم .

قلت والهرق بين المسألين ظاهر لان الشريح المبدل في الاول فكأنه هو عين الاول وفي الثانية المجرة مستحقة للغير فلا يتصرف غيرهم فيها الا باذنهم كما (٢٤) هو معلوم من القواعد ، ويظهر أيضا ذلك من قول المجيب على فرض تعطيل القناة ، والله اعلم .

الطرف الثاني: في استحقاق الاجراء للاعلى في ملك الاسفل اذا كانت لرجل أرض عالية وتحتها أرض سفلى فاذا امتلأت الارض العالية واراد صاحبها ان يفجرها الى الارض السفلى وكان بحيث يحصل الضرر على صاحب السفلى ، فقال صاحب السفلى اعدل عني الماء الى حد طرفي أرضك ليخف علي ضرر ذلك الضرر فامتنع فقال أرسله في أي مكان شئت فمن يجاب منهما ؟؟

وفي وفتاويه أيضا نقلا عن الجلال البلقيني ما لو رأينا ساقية مشتركة بين أقوام وعليها بستانان مثلا : أحدهما فوق الآخر وانما يمر على أرض الاول فاشتراه شخص فأراد منع صاحب الثاني من الاجراء في أرضه فانه لايجاب الى ذلك لان الاصل ان ذلك بحق فلا يزال ذلك بغير طريق ولا أجرة له انتهى .

قال الامام باقشير في ( قلائده ) فرع اذا كان الماء يجري لشخص في ملك غيره فادعى المالك أنه عارية ليرجع عنها وصاحب الماء أنه مستحق قال البغوي : صدق مالك الموضع ببيعته ، وقرر قال الغزي : ولعله فيما علم حدوثه والا (٢٥) فهو يقتضي صاحب الماء وهو قياس كلامهم في مواضع ، وذكر الادريجي مثله ، انتهى .

بسط وأطنا ب : رجل له أرض تستحق السقي من أرض فوقها من مدة قديمة بعادة قديمة من (شريح) نازع للماء من الوادي المباح والحال ان القطعتين كانتا لملك واحد باع احدهما وهي السفلى ووقف الأخرى وهي العليا على جهة معلومة فاستمرت المنفعة على عاداتها في السقي مدة حياة البائع وبعد موته ثم تعذر الشريح النازع اليها وابدلت الارض ساقية أخرى يجري فيها ماء الشريح المندرس ويسقي الاعلى وسقيت السفلى منه على عاداتها ، ثم انتقلت الارض الموقوفة الى آخر استأجرها من الناظر بعدمدة والعادة مستمرة على السقي المذكور للسفلى في العليا فهل يجاب الى ذلك ويجعل تعذر ( الشريح ) الاول عذرا له في عدم الاستحقاق للسفلى ؟ أحاب العلامة ابن زياد رحمه الله تعالى بما نصه ليس لصاحب العليا المنع مما ذكر

الطرف الثالث : في الطرق المعتادة في أملاك الغير إذا كان بجانب شخص طريق ، فأخذ ذلك الشخص الطريق ، مما يلي أرضه وحوط عليها ثم هيباً للحارة طريق أخرى في هوات وغيره كشاهق متصل بالطريق الاول من جانب أرضه الاخرى فهل يحرم على الآخذ ذلك أم لا فإذا قلتم بتحريم ذلك فهل يعزر بسبب ذلك حيث علم تحريمه ، وهل يجب على ولي الامر ان يأمر الآخذ المذكور بإزالة مافعله بالتحويط على الطريق على المسلمين حيث ثبت ذلك عنده بالطريق الشرعي ويثاب على ذلك .

أجاب العلامة ابن زياد بما نصه : نعم يحرم على الآخذ ذلك وإذا ثبت مافعله عند الحاكم بطريقه الشرعي وكان عالماً بالتحريم عزره الحاكم بما يراه من انواع التعزيرات من ضرب او نفي او حبس ، وله ان يجمع بين النوعين إذا رأى ذلك ، ويجب على ولي الامر اصلحه الله تعالى ان يأمر الآخذ المذكور بإزالة مافعله من التحويط حيث ثبت ذلك عنده بالطريق الشرعي ويثاب على ذلك الثواب الجزيل بالفعل الجميل والله اعلم . انتهى .

وفي فتاوى السيد السهمودي رحمه الله تعالى مانصه مسألة في فتاوى الجمال ابن ظهير انه من له طريق في ملك غيره يجوز له ان يمضي بأخر معه كيف صورته .

٥٠ - هو أبو الحسن علي بن أحمد بن إسعد الأصمعي ولد سنة ١٢٤ وتلقى علومه على محمد بن أبي بكر الأصمعي وبرع في علم الفقه وكان علماء عصره يرجعون اليه ، درس بالقرية الظرفية وله من المصنفات : محقق أهل الفتوى على الفقه والفتوى ، ودرائبة الشرحين ، وأسرار المذهب . توفي سنة ٧٠٢ - أنظر ترجمته في كتابي حياة الأئمة العباسيين ص ٤٥ ومصادر الفكر الاسلامي ص ١٨٢ - .

أجاب العلامة ابن المقري رحمه الله تعالى انه ان كان على صاحب الأرض العالية ضرر فالمجاب هو أي صاحب العليا لان الضرر لا يزال بالضرر وان كان لا ضرر عليه والضرر على السفلى أجيب صاحب السفلى لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ، وهذا كله اذا كان مخرج الماء في العادة على صاحب السفلى اما اذا لم تكن عادة فلا يجوز اخراجه من أرضه والله اعلم . انتهى .

وفي فتاوى الاصبحي (٥٠) أنه ليس له الفتح من أرضه الى أرض غيره بغير رضى صاحب السفلى ان أضر به ولم تجر به عادة ، انتهى .

قال السيد السهمودي رحمه الله تعالى في فتاويه لما سئل عن الراجح في ذلك . الراجح ما أجاب به الشيخ اسحاق عيل المقري والأصبحي ومآلتها فيما يضر بقاؤه من الماء بصاحب الأرض الاولى وهو يريد الزام صاحب الثانية بصرف الماء المضر اليه وهو يمتنع من اجابته ، قال : واعلم أن ارسال الماء المضر بأرض الحار ليس من تصرف المالك في أرضه بل هو تصرف في أرض الجار بما يضره ، والمنع منه حيث لم تجر العادة بارساله في ملك الآخر ظاهر الوجه والله اعلم . انتهى ما في الفتاوى المذكورة .

وفي فتاوى ابن زياد يفهم ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم .

قلب وقولهم يفهم جواز ذلك بحضور صاحب السفلى يكون له نظير في (٢٥) تخريجه ودفع ضرره وأما في غيبته فيحتمل المنع عند تحقق حصول الضرر ويحتمل خلافه والاول الاوجه ، والله مز وجل اعلم .

يلزم الراهن الاشهاد على الرهن اذا أخذه للاستفاد بحلاف من عليه دين فطلب الغريم الاشهاد به كما نقله الامام عن قطع الاصحاب كأشهر رأوه وثيقة كالرهن فلا يلزم كذا في آداب القضاء ويفرق بأن المهر قد يكون باعارة او اجارة ، كذا في آداب القضاء للغزي .

فاحتاط للاشهاد بالاستحقاق بحلاف الدين فإنه مستحق تأوله فطريق صاحبه الوثيق أولا والا فهو ناقص ، انتهى . لفن القلائد ، وسيأتي في الدعاوى عن الشبغ زكريا (هـ) ، والشيخ ابن حجر ما يؤيد ذلك ان شاء الله تعالى وبالله التوفيق . قال المزجد في (عبابه) ان رفع التراب من الطريق الواسع وضرب اللس واتخاذ الكيزان منه وبيعها ولا ضرر فيه مكروه والبيع صحيح .

قلت ومفهومه الحرمة ان انتج ضرر بل كل ما عد مضرًا في العرف حرم والله سبحانه وتعالى اعلم .

٥١ - هو الحسن بن محمد المروزي قلبي من كلر النجف له تليفه توي سنة ٤٦٢ .  
- انظر الاعلام ج ٢ ص ٢٧٨ -

٥٢ - النفايس كتاب قيم في الفقه تأليف علي بن أبي بكر الازرق البجلي المتوفي سنة ٨٠٩ - انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ١٩٤ -

٥٣ - الاسفري هو عبد الرحمن بن يوسف بن علي الاسفري من النجف له مختصر الروضة توي سنة ٧٥٠ هـ -  
انظر طبقات الشافعية ج ١٠ ص ٨١ -

٥٤ - هو عيسى بن عثمان الغزي من فقهاء المسلمين تولى نيابة الحكم في دمشق وكتابه في آداب القضاء يسمى ادب الحكام في سلوك طرق الاحكام توي سنة ٧٩١ - انظر الاعلام ج ٥ ص ٢٨١ -

٥٥ - هو الشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الاتصاري ولد سنة ٨٢٣ له عدة كتب في الفقه ومنها عماد الرعي وسيأتي ذكره توي سنة ٩٤٦ .  
- انظر الاعلام ج ٢ ص ٨٠ -

أجاب السيد المذكور بقوله ان من ثبت له الاستطراق في ملك غيره لا ينحصر ذلك في استطراقه بل يجوز له ان يستتبع من اراد ادخاله معه الى ملكه لمقاصده والله أعلم . انتهى .

قال العلامة باقشير في ( قلائده ) مسألة يفهم من كلام الفاضل (٥١) حسين كما في ( النفايس ) (٥٢) أن من أخذ شيئاً قبناه وابدل مثله من جانبها الآخر يجوز له ذلك وبه أفتى جماعة منهم الصوفي (٥٣) انتهى .

قلت وظاهر ان محل هذا ان لم تكن مميزة بمحل مخصوص من الارض (٥٦) المبدل منها ذلك ويصالح الجمع بينه وبين جواب ابن زياد بأنه في تلك ابدال من موات او نحوه ولا ملك له فيه وهنا أخذ من ملكه وابدل فيه ويؤيد ما استظهرته ماتفهمه عبارة القلائد ايضا حيث قال من له طريق في ملك غيره غير مختصة بشيء منه فأراد صاحب الملك ان يخصصها بموضع لا يضر المستحق ليقب الباقي مختصا به أجاب الشيخ تاج الدين قال : أظنه الغزي بأن له ذلك وليس لصاحب الطريق تعيين موضع ثم قال وفيه نظر قال الغزي (٥٤) وهو كما يقال ويدل للنظر قولهم من اشترى موضعا مما في ملك البائع جاز له المهر في أي جانب شاء بل جواز تخصيصهم له بموضع ولو بخبرته نظرا لعموم استحقاقه وان كان ذلك متجها لئلا يفوت عليهم كمال الاشفاد بملكهم . انتهى .

فلو اقر شخص بطريق عين أي موضع زعم فان ادعى المقر له موضعا آخر والعموم في كل المواضع فالقول قول المقر كما مر وحيث طلب مستحق المهر من مالك الارض ان يشهد له على استحقاقه لزمه ذلك كما

عودة إليه ويؤخذ منه ان ما صار حريما لا يزول وصفه بذلك أي بالتباعد بزوال منزرعه وهو محتمل ، انتهى نقلا عن (تحفة) الشيخ ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالى والله اعلم .  
وعبارة الروض وحريم القناة ما ينقص ماءها او ينهار ترابها بحفره وما لاموات حوله لا حريم له كالذور المتلاصقة ، انتهت .  
وفي ( العباب ) و ( آداب القضاء ) للقاضي زكريا نحوه والله سبحانه اعلم .

#### المقصد الخامس ( ٢٨ ) .

في تصحيح عقد الاجارة والمزارعة والمخابرة وتعريف ذلك وما يفسخ الاجارة واحكام المستأجر وفيه مطالب :

#### ( المطلب الاول ) :

في العقود وما يتعلق بها :

اعلم ان اجارة نحو الارض لا تنأتى الا معينة بحيث لا يتصور فيها اجارة الذمة بل لا تثبت فيها قال الشيخ زكريا في شرح منهجه واجارة العقار لا تكون الا على العين ، انتهى . ويشترط لصحتها امور ان تكون بأجرة معلومة الى مدة معلومة وتصح الاجرة حالة ومؤجلة وحيث اطلقت تأجلت كتمن المبيع المطلق ولان المؤجر يملكها بالعقد لكن لا يستحق استيفاءها الا بتسليم العين ومن

٥٦ - هو ابو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري تولى سنة ١٢٤٥ .

٥٧ - هو تقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي السبكي ولد سنة ٦٨٢ وله عدة مصنفات في الفقه اشهرها طهاتك الشامية توفي سنة ٧٥٦ .  
- الامام ج ٥ ص ١١٦ .

٥٨ - حريم الشيء هو ما حوله من حقوقه ومراقبته وسمى بذلك لانه يحرم على غير ملكه ان يستبد بالانتفاع به - انظر الصباح النور ص ١٦١ .

وصل ورجع :

واذا تحول السيل الى غير طريقه المعتاد وأراد ( ٢٧ ) الذي ارضه بالنشأ المتحول ان يحيي موضعه ، ففي فتاوى العلامة ابن زياد رحمه الله تعالى انه لا يجوز احياء موضع السيل فقد قال شيخ شيوخنا الكمال الرداد رحمه الله تعالى في شرح ( الارشاد ) : عمت البلوى ببلدنا ببيع سيلة الاوادي المباح بعد ان يعمرها ويوهبها مزرعة ويثبت ذلك حكاه العصر من غير دليل شرعي فلا حول ولا قوة الا بالله ، بل قدمنا الاجماع عن القاضي أبي الطيب ( ٥٦ ) انه لا يجوز للامام اقطاع شوارع الماء وقد صرح البلقيني في التدريب بأن حافات الانهار من الحقوق العامة التي لا تملك بالاحياء وقال الشيخ الامام المجتهد تقي الدين السبكي ( ٥٧ ) في ( شرح المنهاج ) : مما عظمته به البلوى اعتقاد بعض العوام ان ارض النهر ملك لبني المال وهذا امر لا دليل عليه وانما هو كالمعادن الظاهرة ولا يجوز للامام اقطاعها ولا تملكها ، انتهى .

والسيوطي كلام في هذه المسألة أورده في شرح التنبيه وحاصله ما ذكرناه والله اعلم .

#### ( تميم وافادة ) :

وحريم ( ٥٨ ) النهر كالنيل مما تمس حاجة الناس اليه لتمام الانتفاع بالنهر وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه فيه لو أريد حفره او تنظيفه فلا يحل البناء فيه ولو لمسجد ويهدم ما بنى فيه باجماع المذاهب الاربعة ولقد عم فعل ذلك وطم حتى ألف العلماء في ذلك وأطالوا لزجر الناس فلم يترجروا . قال بعضهم ولا يغير هذا الحكم وان تباعد عنه الماء بحيث لم يضر من حريمه أي لاحتمال

فيه لغير مستأجر الثانية لانه يعتذر في الدوام ، مالا يعتذر في الابتداء وقضية المتن أن المستأجر الاول لو أجرها من غيره صحت اجارة الثانية له لما بينهما من المعاقدة لا للمستأجر منه اذ لا معاقدة بينهما وان وجد اتصال المدين من ثم لو باعها المالك لم يكن للمشتري منه ايجارها من مستأجر الاول وبذلك كله افتى القفال بل قال ان الوارث لا يقوم مقام الموروث في ذلك نظرا لما قاله من انتفاء المعاقدة بينهما وعكس ذلك القاضي والبغوي فقالا لايجوز حتى للوارث اذ ايجارها ممن في يده مدة تلي مدته دون من خرجت عنه قال السبكي وكلام للرافعي يشبه ان يكون مائلا اليه لكن الاول أعوص انتهى . والثاني هو المعتمد انتهى . كما عبر به في التحفة .

#### اتحاف واسعاف :

وفي الفتاوى لابن زياد رحمه الله تعالى في باب الاجارة اذا كان شخصان يستحقان عناء محترما في الارض زادت به قيمتها بأنه لا يصح اجارة نصف الارض من أحدهما ولا جميعها منهما وايضاح ذلك انه لو أجر نصف الارض من احدهما لم يتمكن من الانتفاع بما استأجره الا بالمهاياة التي لا يدخلها الاجبار ، ودعوى امكان الانتفاع بقسمة العنا وانحصار النصف المستأجر فيما تميز له من العنا غير صحيحة لما قلناه ان القسمة ليست لذات الارض بل للعنا وحده فيبقى (٣٠) الشيوع في الارض فيتعذر عليه الانتفاع وهو المانع من صحة الاجارة وكذا يتعذر الانتفاع لو لم يقسما العنا ولا امتناع التأجير من ثالث لوجود العنا فلو أجرها الناظر منهما تعذر الامتناع لعدم

شرطها كون المنفعة متقومة والقدرة على تسليم العين او تسلمها فلا يصح استئجار أرض للزراعة لاماءها دائماً ولا يكفيها المطر المعتاد او نحوه لعدم القدرة على منفعتها حينئذ واحتمال نحو سيل نادر لا يؤثر نعم لو قال ما مكر ولو قبل العقد فيما يظهر اذ لا ضرر عليه لانه ان لم يف له به تخير في فسخ العقد ولو قال انا أحفر لك بئرا لتسقيها منها من موضع آخر صحت ان كانت قبل مضي مدة من وقت الانتفاع بها لها اجرة وخرج بالزراعة استئجارها لما شاء او لغير الزراعة فيصح وكذا لها أي الزراعة وشرط أن لا ماء لها على ما صرح به الجوري مخالفا لاطلاقهم البطلان .

وبحث السبكي انه ان امكن احداث مائها بنحو حفر بئر ولو بكلفة صح والا فلا وفيه نظر لما ذكره في البيع أن القدرة على التسليم او التسلم بكلفة لها وقع لا اثر لها فليقيد قولهم بكلفة بما اذا لم يكن لها وقع ولم يكن لمدة التعطيل اجرة ويجوز ايجارها ان كان لها ماء دائماً من نحو عين او نهر لسهولة الزراعة حينئذ ثم ان شرط او اعتيد في شربها دخول او عدمه عمل به والا لم يدخل لان اللفظ لم يشمل مع دخوله لايملك (٢٩) المستأجر الماء بل يسقى على ملك المؤجر كما رحمه السبكي ، وكذا يجوز استئجارها ان كفاها المطر المعتاد ولايجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الاولى قبل انقضائها صح لاتصال المدين واحتمال طر وعدمه بطر وانفساخ الاولى لا يؤثر لان الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدر في الثاني كما صرح به في العزيز وللمؤجر حينئذ ايجار ما انفسخت



وحصول المنفعة للمستأجر ومعرفة المعقود عليه  
عينا وصفة وقدر المنفعة ، انتهى .

وأما المزارعة فهي (٣١) عمل الأرض ببعض  
ما يخرج منها والبذر من المالك والمخابرة وهي  
هذه المعاملة والبذر من العامل فلا تصح  
قيل باتفاق المذاهب الأربعة وللنهي الصحيح  
عنهما ولسهولة تحصيل منفعة بالاجارة  
واختار جمع جوازهما وتناولوا الاحاديث على ما  
إذا شرط لواحد زرع قطعة وآخر أخرى  
واستدلوا بعمل عمر رضي الله عنه وأهل  
المدينة ويرد بأنها وقائع انتهى عبارة  
التحفة .

ومن زارع على أرض بجزء من الفلة فعطل  
بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به النووي  
رحمه الله لكن غلط فيه التاج الفراري وليس  
كما زعم ففي البحر التصريح بما أفتى به .  
لكن في المخابرة فيحمل كلامه عليه وصرح  
السبكي بأن الفلاح لو ترك السقي مع صحة  
المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه ولأنه في يده  
وعليه حفظه فإذا دفع المالك للعامل مزارعة  
فالفلة للمالك لأنه نما ملكية وعليه للعامل  
أجرة عمله ودوابه وآلاته إن كانت له وسلم  
الزرع لبطان العقد وعمله لا يحبط مجانا  
أما إذا لم يسلم فلا شيء للعامل على ما أخذ  
من تصويب النووي رحمه الله تعالى ، لكلام  
المتولي في نظيره في الشركة الفاسدة . . ورد  
بأن قياسه على التراضي الفاسدة أوجه  
لاتحادهما في أكثر الأحكام ، ولهذا توجيهه  
يراجع له في تحفة ابن حجر من إرادته وبالله  
التوفيق .

زيادة وإيضاح :

قال في جواهر الجواهر للعلامة عمر الفتى  
رحمه الله تعالى :

الاجبار على المهايأة سواء اقتسما العنا  
أم لا لانهما لا يجبران على المهايأة أيضا  
ويمتنع على المالك تأجيرهما عنهما من  
ثالث لوجود العنا فيهما لهما فتحصل من ذلك  
امتناع تأجيرهما عنهما أو من أحدهما أو من  
ثالث غيرهما وحينئذ فالطريق إلى صحة  
تأجيرهما عنهما ومن غيرهما أن يرضيهما  
الناظر في عنائهما ثم يؤجرهما عنهما أو من  
أحدهما أو من غيرهما هذا ما ظهر لي في جواب  
هذا السؤال ، والله أعلم ، انتهى لفظ  
الفتاوى المذكور .

قلت وهذا حيث كانت الزيادة عينا كزيادة  
الزير والتراب الجبلى المباح أما الزيادة  
بالحرث فيجوز التأجير ولو على أجنبي قبل  
أرض صاحبه بالزيادة لأنها أشر كالقصور  
كما هو مقرر . وسيأتي تأييده إن شاء الله  
تعالى في المطلب الثالث فتعطن له والله أعلم .

تأييد وتأكيذ :

ثم رأيت من أفتى بنحو ذلك نقلا عن  
الكمال الرداد قال الحمد لله على ذلك بل قد  
تقدم من فتاوى العلامة ابن زياد نقلا منها  
ومبارة المزجد في عباية ويجوز أن يؤجر عينا  
سنة ثم يؤجر هو ووارثه والمشتري منه  
سنة أخرى قبل انقضاء الأولى من المستأجر  
لا من غيره وإن انفسخت فينبغي أن يؤثر .

قلت وهذا موافق القاضي والبعوي فتأمله  
ثم قال وإن يؤجرها المؤجر لآخر ثم يؤجرها المالك  
سنة أخرى من الآخر لا من المستأجر الأول ،  
انتهى والله الموفق .

( رجع ) وأركانها أي الاجارة بالاجمال  
خمس كونها متقدمة وإن لا تتضمن استيفاء  
عين قصدا والقدرة على تسليم المنفعة

وبشروط في هذه الاحارار وجود جميع شروطها كمعرفة نحو الآلات والدواب التي يحرق عليها وغيرها مما هو مذكور في محاله فلا نطيل بذكره .

ومما ذكره في لفظ عقد المزارعة أن يقول . استأجرتك سنة ابتداءها من يومنا هذا الى انتهاء ذلك لزرع لي ثلثي هذه الارض بمنافع ثلثها فيقول الحارث : رضيت ثم يكون البذر منها اثلاثا وتكون الغلة كذلك ، انتهى . كما وجد منعول عن التعليقة . ومن ذلك ما يعزى الى خط المزدج في صيغة التشريك بالثلث للشريك ولنحو المالك أن يقول نحو مالك الارض للشريك ألزمت ذمتك حر عودين لسهمين من ثلاثة أسهم من الارض وتعنيتهما وتنقيتهما وترويتهما وثلاتهما وتشتيه زرعها بمنفعة السهم الثالث منهما مدة سنة ثم ينذر المالك على العامل ثلث الطعام . . ونصف العشور والنشيج (٥٩) بربع ما يحصل له (٢٣) من معل الارض من العجور (٦٠) ما يخرج والحال ان ثلث الطعام والعجور من التشريك والثلثان من نحو المالك ، انتهى كما وجدت .

قأيده عزيزة فيما يأخذه المالك من المستأجر عند عقد الاجارة من غير الاجرة قد سئل ابن زياد عن ذلك هل هو حرام أم لا ، وهل يفرق بين ما اذا كان المستأجر حربا أو لا وحكى ان مثل ذلك قاعدة مطردة عند الكفرة احترامها لصاحب الارض فأجاب ان المستأجر اذا كان يدفع ذلك بطيب نفسه من غير اكراه له على ذلك حل تناوله ويكون في معنى الهدية لا يحتاج الى ايجاب وقبول

٥٩ - مجرى النار .

٦٠ - تصب الدرة وغيره .

(مسألة) اذا اعطاه أرضا فلم يعمل فيها شيئا نظر فان زارعه على ان يكون البذر من عند الزارع لزمه أجرتها في المدة التي عطلها في يده وان رارعهما على ان يكون البذر من عند رب الارض فلا شيء على العامل وان زارعه بأن يكون البذر عليهما لزمه نصف أجرتها وكذا الجواب فيما اذا عمل بعض العمل من حرثها وكزبرها ثم ردها على صاحبها لم يستحق شيئا في الاولى على رب الارض من اجرة عجله . وفي الثانية نصفها ويجب الزارع غلة اجرة نصف الارض في المدة التي بقيت في يده ، انتهى لفظه . قلت وقد ذكر لصحتها (٣٢) طرقا كثيرة فمنها ان يستأجر المالك العامل بنصف البذر ونصف منفعة الارض ، مثلا شايعا لزرع له النصف الآخر من البذر في نصف الارض مشاعا ويعين نصف الارض مشاعا وبهذا يعلم جواز اعارة المشاع والغلة لهما ولا اجرة . انتهى .

ومنها ان يستأجر بنصف البذور ونصف منفعة الارض مثلا شايعين ليزرع له النصف الآخر من البذور في النصف الآخر من الارض فيشركان على مثالنا هذا في الغلة مناصفة ولا اجرة لاحدهما على الآخر ويفارق الطريقة الاولى هذا بأن الاجرة ثم عين وهنا منفعة وعين وتم يتمكن من الرجوع وهنا لا يتمكن ولو فسد منبت الارض في المدة لزمه قيمة نصفها ثم لا هنا لان العارية مضمونة من العامل فتأمل ذلك فانه مهم والله اعلم .

ومنها ان يستأجر العامل نصف الارض بنصف البذور ونصف عمله ونصف منافع آلاته فان كان البذر من العامل فمن طريقه أن يؤجر نصف الارض بنصف منافعه وآلاته

وكذا ان هلك الزرع بجائحة الا أن تلفت الارض فلو تلف الزرع وتعذر ابداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيئاً او بعد تلفها استرد حصته ما بعد تلفها لانه لو بقيت الارض لاستحق المنفعة ، انتهى .

قال ويثبت الخيار بانقطاع ماء الارض لا أن أبدله ماء ووفت الزراعة باق ولو غصبت العين في اجارة العين فله الخيار وان أجازوا التقدير بالعمل استوفاه حين يقدرها بالزمان انقضت فيما أنقص منه فان لم يفسخ فانقضت المدة انقضت وليس للمستأجر والمرتهن مخاصمة الغاصب بالمستعير والمودع انتهى .

ثم قال يلزم المؤجر ما يلزم الوديع من دفع ضرر عن العين . انتهى . وقال في العباب نحوه قال وان حبس المؤجر العين انقضت المدة او بعضها انفسخ في الماضي وثبت الخيار ، انتهى .

وعبارة ( المنهج ) وشرحه للقاضي زكريا رحمه الله تعالى ( فصل ) فيما يجب على المكري والمكثري ، لعقار او دابة عليه أي على المكري تسليم مفتاح الدار الى ان قال وليس المراد يكون ماذكر واجبا على المكري انه يأثم المكري بتركه او انه يجبر عليه بل انه ان تركه ثبت للمكثري الخيار كما بينته بقولي فان بادر وفعل ما عليه فذاك والا فللمكثري خيار ان انقضت المنفعة لتضرره بنقصها ثم قال وتنفسخ بحبس غير مكتر له أي العين مدة حبسه ان قدرت بمدة سواء احبسه المكثري أم غيره كغاصب لقوات المنفعة قبل القبض انتهى .

ولا يؤثر ذلك كونه في مقابلة العقد المذكور وقد عهد ذلك فيما اذا أهدى الزوج السي الزوجة بعد العقد بسبب العقد فانها تملكه ولا يحتاج الى ايجاب وقبول وما يدفعه الرجل اليها صبح الزواج مما يسمى صبحية في عرفنا وما يدفعه اليها اذا غصبت لو تزوج عليها فان ذلك تملكه المرأة بمهر الدفع اليها كما أفتى به ابن الخياط رحمه الله تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم .

#### المطلب الثاني :

فيما تنفسخ به الاجارة وما يوجب الفسخ ، فله ان يفسخ بانقطاع ماء الارض المؤجرة للزراعة لا ان أبدله ماء ووقت الزراعة باق ويغصب العين اذا كانت اجارة عين فان أجازوا التقدير بالعمل استوفاه اذا كانت عادة في المدة او بالزمان فان لم تمض للغصب مدة لها اجرة لم تنفسخ والا فان عادت انفسخت في الماضي فيسقط قسطه او استوفى بقيتها او لم تعد فيها انفسخت في الكل ويلزم الغاصب اجرة المثل للمالك لا للمستأجر ، انتهى .

ولو تلف زرع الارض بأفة لم تنفسخ فان تلفت الارض بنحو غرق او بطلت قوة انباتها استرد اجرة القابل لا الماضي او بعده اسرد اجرة القابل وكذا الماضي (٣٤) ، انتهى .

ولو حبس المؤجر العين المؤجرة ولو لقبض الاجرة فان قد ربح من فمضى كله انفسخ او بعضه انفسخ في الماضي فقط ، انتهى .

ولو غصبت العين المستأجرة ولم يسع المستأجر في ردها لم يضمن ، انتهى من (العباب) وعبارة الروض وان مرض مستأجر الدابة او تلف متاعه لم تنفسخ في الباقي

الدانة ان قدر عقد الاجارة بمدة فتنفسخ فيما انقضى منها وتسقط حصته من المسمى ويستعمل العين في الباقي فان استمرت الحيلولة الى القضاء المدة انفسخ العقد بالكلية .

أما اذا قدر بعمل فيستوفيه حين يقدر ولا فسخ .

أما اجازة الذمة فلا انفساخ فيها ولا خيار بل على المؤجر الابدال هنا - وان امتنع أجبر عليه - انتهى . ثم قال ولايخاصم (٣٦) مستأجر ولا مرتهن غاصبا للعين المؤجرة او المرهونة او سارقا او مدعيا أنها ملكه وان امتنع المالك عن مخاصمته عنادا اذ لا ملك لهما ولا نيابة خلافا لما رجحه في ( الحاوي ) من انهما لا يخاصمان ، انتهى لفظ ابن حمر وفي فتاوى العلامة ابن زياد رحمه الله تعالى مانصه مسألة رجل استأجر عيناً أخرى على حرث عين معلومة لهما وعلى نلامها حرث الآخر بعض الارض المذكورة وهرب او امتنع وتعذر وتجبر عن تمام ما استأجر عليه فما حكم ذلك . أجاب نفع الله به : اذا هرب الاجير قبل تمام العمل استأجر القاضي له من ماله ثم بما يقتض كما صرح بذلك المزجد رحمه الله تعالى في (عبابه) . فقال ( فرع ) من التزم عملا في ذمته ثم هرب قبل تمام العمل استأجر القاضي له من ماله ثم بما يقتض كما مر - انتهى . وظاهره أن ذلك في اجارة الذمة وهو كذلك أخذا مما ذكره في هرب العامل وعبارة الروض - وان هرب العامل في المساقاة او مرض قبل التمام ولم يبطل عمله بل يثبت المالك عند الحاكم المساقاة والهرب ليتم العمل من ماله - الخ -

وفي ( التحفة ) للشيخ ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالى ويلزم المؤجر انتزاع العين ممن غصبها ودفع نحو حريق أو نهب عنها ان أراد (٣٥) دوام الاحارة والا تخير المستأجر ولو قدر علة المستأجر من غير خطر لزمه كالوديع ويؤخذ منه ان لو قصر ضمن وانسه لا يكلف النزع من الغاصب المتوقف على خصومه بل لايجوز كالوديع لانهما لا يخاصمان وان سمعت الدعوى عليهما ، انتهى . ثم قال واما غصب المؤجر لها قبل القبض وبعده بان امتنع من تسليمها فيفسخها .

ثم قال على قول المتن (٦٠) ولو اكترى عينا مدة ولم يسلمها او غصبها او حبسها اجنبي حتى مضت تلك المدة انفسخت الاحارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه . وان جبر بعضها انفسخت فيه فقط ويحير في الباقي ولا يبدل زمن بزمان - انتهى . قال في (فتح الجواد) شرح الارشاد لابن حجر أيضا مانصه وليس المراد بكون ما ذكر على المكري اجباره عليه او أن يأثم بتركه بل ان من وظيفته بلا اكراه حتى اذا ترك المكري ما عليه تخيير المكترى ، انتهى . ثم قال وقد يجبر على العمارة في الوقف ومال موليه ان كان الحظ له في دوام الاحارة لكن الاجبار ليس لحق المكترى ونزع العين معينة من غاصبها من يد مستأجر أو غيره فهو على مكري بلا اكراه له عليه وان قدر عليه بلا ضرر .

لكن ان احتاج الى كلفة والا أجبر عليه هذا هو الذي يتجه وعليه يحمل ما وقع في الروضة من التناقض في ذلك - انتهى . ثم قال وتنفسخ العينية مع القسط أيضا بحيلولة بين المستأجر والعين المؤجرة من المؤجر أو غيره كأن غصبت أو أبق القن أو نسبت

قال شارحه العلامة زكريا الانصاري رحمه الله تعالى اذا هرب ظاهر كلامه كأصله انه اذا هرب العاقل ليكتري وأن كانت المساقاة واردة على العين والذي جزم به صاحب ( المعين ) (١١) اليمنى والنشائي المنع في الواردة على العين لتمكن المالك من الفسخ . انتهى .

ونقل العلامة الرداد في كوكبه (١٢) هذا التفصيل عن الشيخ تقي الدين السبكي قال وتوبع - انتهى مافي الفتوى المذكورة - وعبارة الشيخ في شرح منهجه نعم ان كانت المساقاة على العين فالذي جرم به صاحب ( المعين ) اليمنى والنشائي (\*) واستظهره غيرهما انه لا يكتري عليه لتمكن المالك من الفسخ - انتهى .

قلت وفيما اوردناه كفاية في التصريح بعدم اجبار المؤجر ، وحيث اطلق الخيار في هذا الباب فهو على التراخي المنقول المعتمد لان الضرر المتجدد ويعضي الزمان - انتهى .

فان قلت اذا لم يجبر المالك على تسليمها او انتزاعها ولو بالحاكم ترتب على ذلك حيلة من المفاسد وتعطلت هذه المعاملة بالقدرة على انحلال عقدها .

قلت الذي يظهر لي من كلامهم انهم اکتفوا في المعاقبة للمؤجر باسقاط الاجرة عليه من (٣٧) غير فسخ ولم ينظروا الى تلك المفاسد ولهذا صرحوا باجبار ناظر الوقف والولي في حق المولى بالاجبار لحق المولى ببقاء الوقف ان كان بقاؤها خط . وليس هو بحق للمكتري كما علم فيما مر .

فان قلت هل يهرق بين العمل وغيره قلت نعم أما البذر فتفسخ حالا كما أفتى به العلامة ابن زياد ، وذلك لاستغراقه جميع

المدة وهو كتلف العين وان كان يحرق او نحوه انفسخت شيئاً فشيئاً ونخير .

فان قلت قد اجاب بعض العلماء كما في فتاوى الجمال الاشعر ان قولهم المستأجر لا يخاصم محله حيث كان الغاصب غير المؤجر اما اذا كان هو العاصب فان للمستأجر مخاصمته في ذلك لئلا يفوت حقه كما نقله عن بعض ( شراح المنهاج ) قلت في ذلك اضطراب وقع في الروضة ورجحه صاحب ( الحاوي ) وخالفوه ولم ينقل الاجبار الا عن مذهب مالك رحمه الله تعالى كما ذكره السيوطي ، فيما أظن والصحيح المعتمد الذي حررناه من كلام العلماء رحمهم تعالى وعليه الجمهور انه ليس للمستأجر مخاصمة المؤجر ولا غيره ولا يجبر المؤجر على ذلك ، ولا ياثم بفعله لان التفويت هنا راجع اليه وهو المسقط لحقه والمستأجر متمكن بازالة ضرره بالفسخ بل وعدمه كما سبق ولكن ينبغي ان يقال تبعاً للحاوي ان اتخذ المؤجر ذلك ذريعة للفساد واسقاطا لعمل المستأجر ان كان سبق له كبير عمل أن يجبر على التسليم ولو بالحاكم اصلحه الله تعالى ليرتدع به أمثاله لكثرة فساد أهل الوقت اصلحهم الله تعالى ان قلنا يجوز تقليد الحاكم لمذهب اخر والحكم بالمرجوح في المذاهب تقليدا لقابله ولم يقل بذلك أحد لكن في فتاوى ابن زياد ما لفظه والمعتمد ان القاضي المقلد ليس له الحكم

٦١ - يعني به العلامة على بن احمد الصبيحي المتوفى سنة ٦٤٤ السابق الذكر .

٦٢ - يعنى به كتاب الكوكب الوفا شرح الارشاد للذين الرداد السابق ذكره .

(\*) هو احمد بن عمر النشائي الدلجى ولد سنة ٦٩١ وتوفى بالناصرة سنة ٧٥٧ له عدة كتب شرح الوجيز للخرالى وجميع المختصرات والابريز ( الامام ج١ ص ١٨٠ ) .

من الحاكم رفع ضرره بالطريق الشرعي وقول  
الشيخين المستأجر لا يخاصم محله في البذل ٠٠  
أما مخاصمته في العين فالمنقول المعتمد الذي  
قرره السيد السهمودي رحمه الله تعالى  
أن له المخاصمة في العين والله أعلم وقد قدمنا  
فيما نقلناه عن الروض و ( العباب ) أنه يلزم  
المؤجر ما يلزم الوديع من دفع ضرر عن  
العين فلا يعزب عنك ذلك وهذا من نظائره  
فتأمله وبالله التوفيق وهو حسبي ونعم  
الوكيل ٠

#### المطلب الثالث :

في أحكام المستأجر : أعلم أنه لا بد أولاً  
لهذا البحث من مقدمة يبنى الكلام عليها  
فنقول : مقدمة في ماهية العنا الذي يصير  
به المستأجر شريكاً للعنا من حيث الاصطلاح  
وتعريفه : هل هو عين أو أثر أو مركب  
منهما ٠٠ أما ماهيته عرفاً : فهو اسم لما  
يكون في الأرض من حرث وزبر فيها أن من  
غيرها كسيل أو طرح يحصل منه زيادة في  
قيمة الأرض على ماسياتي بيانه ٠٠

وأما كونه عينا أو أثراً أو مركباً منهما  
فيعرف مما نورده عن العلامة ابن زياد رحمه  
الله تعالى حيث قال في كتابه (٣٩) مزيل العنا  
فيما أحدث في الأرض المزروعة من العنا (١٤)  
ولفظه قال القمولي رحمه الله تعالى في الهبة  
الحرث للأرض أثر وأفتى العلامة أحمد بن  
موسى عجيل والاصبحي رحمهما الله تعالى  
أن الحرث عين على الاصح قال ولا تناقض  
بيدهما فإنه أثر على كل حال ولكن هل له

بخلاف المعتمد في المذهب لاسيما وأكثر  
قضاة الوقت رفعمهم الله عن الناس فإن أكثر  
أحكامهم كما رأينا مبنية على أهويتهم هذا  
في زمنه فكيف نسأل الله حسن الخاتمة وأما  
المفعل لغرض نفسه فبسهه تقليد القائلين  
به ويسوغ له ذلك بناء على الاصح وهو  
التقليد ان كان له قدرة على الاستزاع لكن  
بشروطه المقررة فاستفد بذلك فإنه مهم  
جدا والله أعلم (٣٨) نعم قال السهمودي  
في ( العقد الفريد في أحكام التقليد ) وفي  
( المهمات ) أخذاً من شرح ( المذهب ) أن  
انطلاق الاصحاب اذا شمل بعض الاحكام ولم  
يصرحوا به وخالف بعضهم فصرح بخلاف  
ما شمله الاطلاق فالصحيح الأخذ بما شمله  
الاطلاق وأفتى به الجلال البلقيني وكتب  
عليه الولي العراقي (١٢) صحيح ومعتمد  
وحوابي كذلك - انتهى -

قلت وهذه فائدة وقاعدة لمن رزقه الله  
تعالى السلام والمساعدة من هذا العلامة  
المحقق فالحمد لله على ذلك وبالله التوفيق  
فان قلت محمله في غير هذا وما أنا أسوق  
لك ذلك أولاً فبأمله وصورته : مسألة عن  
قطعتي أرض احدهما قبلية لمالك يملكها  
والاخرى من يمانيتها وهي أملاك سلطانية  
ولها حارث يده عليها متربته وفي وسط  
القطعة الاملاك زبيرا من ترابها يحبس الماء  
اذ لولاه لم ينتفع بها للزراعة فادعى صاحب  
القطعة القبلية أن الزبير المتوسط محدث  
وانه يضر بأرضه والحال ان الحارث المذكور  
لم يحدثه فهل تسمع دعوى مالك القطعة على  
الحارث الى اخر السؤال فأجاب ابن زياد  
بما نصه : الخصم في ذلك الناظر نعم ان  
كان على الحارث في ذلك ضرر فله أن يطلب

٦٢ - وهو ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم المراتي  
تناهى مصر له مدة كتب في الفقه والحديث توفي سنة ٨١٦  
- الاملا ج ١ ص ١٤٤ -  
٦٤ - انظره في هذا المجموع.

حكم في حق من لا يوصف بالتعدي كالمفلس والمستعير قولان أرجحهما نعم وهو الذي أجاب به ابن عجيل ثم صرح به بأنه تركه يفضي منه دين الميت ويورث وسيأتي عن فتاوى ابن الصلاح ما يشهد لذلك - انتهى - وفي الروضة أن المفلس إذا قصر الثوب فهو صفة محضة ولا يظهر أنها عين والمفلس شريك بها لأنها زيادة محترمة بفعل محترم متقوم - انتهى \*

إذا علمت ذلك ، ففي فتاوى ابن عجيل رحمه الله تعالى إذا غصب أرضاً فحرثها وزبرها وزادت قيمتها بذلك وانتفع بها مدة فهل يلزمه أجرتها محروثة بقدر ما حرثه من ثلاثة أعوام وأربعة فأجاب أنه يلزمه أجرتها محروثة وهو ظاهر في أن الحرث أثر في حق من لا يوصف بالتعدي \*

وفي فتاوى القاضي ما يشهد له وفي فتاوى السيد السهمودي رحمه الله تعالى مسائله إذا حمل السيل تراباً أو حجارة أو نحو ذلك لرجل إلى أرض آخر فاختلفت بالأرض المذكورة بحيث لا يتميز فهل هو كقولهم لو اختلطت حنطة بحنطة غيره أو مائعة في مائع غيره وجهل قدرهما فالحكم كما ذكرنا في الحمام المختلط أم لا وهل يلزم صاحب التراب والحجارة أن يزيلها عن الأرض المذكورة قبل المطالبة بما قال وكذلك صاحب الشجر التي حصلت أغصانها في ملك الغير أم لا يلزمه إلا بالمطالبة كما قال الأسنوي في شرح المنهاج إذا حمل السيل بذراً لغيره إلى أرضه فنبت لا يلزمه قلعه قبل المطالبة كما هو مقتضى كلامهم الجواب إذا حمل السيل تراباً أو حجارة إلى أرض آخر فاختلفت بحيث لا يتميز فإن كان يسيراً يعرض الناس عن المطالبة به عادة الحق ذلك بالسواقط التي جرت

العادة بالأعراض عنها والا فهو كما لو اختلطت حنطته بحنطة غيره وإذا طالبه صاحبه لزمه تمكينه (٤٠) من مقدار حقه ولا يلزمه إزالة ذلك قبل المطالبة بل يتوقف الحال هنا عليها لأن ذلك قد صار مشتركاً فلا بد من القسمة بعد الاتفاق على المقدار والله أعلم - انتهى ما في الفتاوى المذكورة . وفي ( التجريد ) (١٥) للعلامة المزمّـد بفتح الجيم غصب أرضاً أو طرح فيها تراباً فزادت به قيمتها ولم يمكن نقله لاختلاطه وانبساطه قال الرّوياني (٢٦) فإن كان نجساً كالأرواث فلا شيء للغاصب أو طاهراً فوجهان : أحدهما أن كان مستهلك فلا شيء والثاني يكون شريكاً في ثمن الأصل بقدر الثمن للتراب كما لو صبغ الثوب بصبغة انتهى \*

قال ابن زياد قلت وهذا وجه وأما الحرائة فهي كما لو قصر الثوب فيصير شريكاً بنسبة ما زاد من قيمة الثوب كما هو مقرر في محله وفي فتاوى ابن زياد وابن الصلاح المتصريح بذلك . \*

وفي فتاوى الشهاب البكري (٢٧) رحمه الله

٦٥ - ويسمى أيضاً تجريد الزوائد وتقريب اللوائد ( انظر مصادر الفكر الإسلامي ص ٢٠٩ ) .

٦٦ - هو عبد الواحد بن اسماعيل بن أحمد الرويني ولد سنة ٤١٥ بطبرستان ورحل إلى بخارى وفرنه والري له كتب بحر المذهب يدل أنه من أطول كتب الشافعية نوي سنة ٥٠٢ - الأعلام ج ٤ ص ٢٢٤ - .

٦٧ - هو أبو الحسن محمد بن محمد بن عبد الرحمن البكري ولد سنة ٨٩٩ بمصر ٤ وكان يتردد إلى مكة وله عدة كتب في الفقه والتصوف منها كتاب شرح العباب للمرحوم اليمس وشرح المنهاج ووفقت على مجموعة فتاوى في مسائل الري عبد اهل اليمن جميعها الفقيه عبد الرحمن بن عمر الصودي القوي سنة ٩٦٧ بعنوان المرعى الأخضر بن فتاوى البكري وابن حجر بعد أن اضاف إليها فتاوى ابن حجر الهيثمي في هذا الموضوع - توفي البكري سنة ٩٥٩ ( انظر الأعلام ج ٨ ص ١٨٦ ) ( ومصادر الفكر الإسلامي ص ٢٢١ )



بخط شيخنا علامة العصر الشهاب الطنيداي مالغظه وجدت بخط القاضي وجيه الدين الناشري (٧١) - مسألة - اذا استأجر أرضاً للزراعة ثم أجراها امر فعنى فيها ولم تسق الأرض فمضت المدة والعنا باق وأجر المالك من آخر ثالث وأراد صاحب العنا الرجوع بعنائه فالرجوع على المالك لا على المستأجر الأول في السنة الأولى، والرجوع به ما زادت قيمة الأرض لا ما غرمه من العنا قاله والذي رحمه الله تعالى ثم كتب بعد ذلك هذا اذا كانت الأرض مملوكة فلو كانت موقوفة فعلى من الرجوع - انتهى ١٠ ما وجدته بخط شيخنا - انتهى كلام ابن زياد المذكور ١

وفي ( الخادم ) من ( البحر ) في آخر باب الاجارة : اذا استأجر أرض الوقف من الناظر للبناء فيها فبنى ثم أمره بالرفع، قال الاحام الحناضي (٧٢) : يلزمه أرش النقص من مال الوقف اذا كانت الاجارة صحيحة ، والمصلحة

(٦٨) يعني به الكمال الرداد سبق ذكره .

(٦٩) هو حمزة بن علي البخاري ولد سنة ٨٣٢هـ وتلقى علومه على جماعة بن علماء زييد وله عدة مصنفات في الفقه والاصب وكتابه مجموع حمزة في الفتاوى توجد منه قطعة بالابروزيما بايطاليا بولي سنة ١٢٦١ - المصادر ص ٢٢٠ -

(٧٠) هو محمد بن علي بن محمد بن سليمان الخلي سبة الى قرية تسمى الخلعة بفتح الخاء المعجمة وتشديد اللام كان يعرف بالشافعي الصير فلقبه على أحمد بن جليل في سبته وكان يدرس في المذهب الشافعي والحنفي وله صلة بالملك المنصور عمر بن علي الرسولي ، ويقول الفهرجي لم اتحقق وفاته وهو من أهل القرن اسبق .  
( انظر طراز اعلام الزين ) .

(٧١) له عبد الرحمن بن محمد الناصري ولد سنة ٧٧٨ وتلقى على جماعة من العلماء له : جلع الخصرات توفي سنة ٨٢٦ ( انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ١٩٦ ) .

(٧٢) الحناضي هو الحسن بن محمد الطبري من علماء مذهب الشافعي وفاته بعد الإسماعيلية .  
( انظر طبقات الشافعية ج ٤ - ص ٢٦٧ ) .

تعالى مالغظه مسألة لو استأجر شخص من آخر أرضاً للزراعة فحرثها وربرها ولم يزرعها لعدم السقي فلما تمت المدة منعه المالك من أرضه فهل له ذلك وما يجب للمستأجر : فأجاب نعم للمؤجر المنع بعد انقضاء مدة الاجارة ويجب للمستأجر ما زاد في قيمة الأرض بسبب العنا - انتهى ١٠٠ قال العلامة ابن زياد وهو صريح في كون الشركة بزيادة القيمة لا بأجرة عمله ١٠ وفي فتاوى الكمال (٦٨) نحوه ١٠ وفي مجموع العلامة حمزة الناشري (٦٩) رحمه الله تعالى مالغظه مسألة أجر على آخر أرضاً للزراعة بطعام معلوم مدة معلومة ولم تسق الأرض في تلك المدة ومن عاداتها السقي ولم يفسخ المستأجر فأراد المؤجر طلب الاجرة بعد حلولها من المستأجر فهل له ذلك ويلزم المستأجر التسليم شرعاً : أجاب العلامة موسى بن زين العابدين الرداد رحمه الله تعالى : نعم : له المطالبة بالاجرة المسماة وان لم تسق الأرض والحالة هذه والله اعلم ١٠٠

المسألة بحالها ولكن زبر المستأجر الأرض وحرثها فانقضت مدة الاجارة ، ومنعه المؤجر السنة الثانية من زراعتها ، فما يجب في حرثه وزبره أجاب العلامة محمد بن علي بن الخل (٧٠) رحمه الله تعالى (٤) انه يجب للمستأجر ما بين قيمة الأرض - محروثة ومزبورة وبين قيمتها خالية عن ذلك - انتهى ١٠ من المجموع المذكور .

قال ابن زياد عقب نقله لذلك ورأيت من يتوقف في لزوم الاجرة اذا انقضت المدة ولم تسق الأرض ولم يفسخ المستأجر ولا معنى له لا بتقديم العرف المتأخر رتبة عن الشرع وقد علم ان الجمهور على خلافه قال وجدت

في أجارته كذلك وان كانت فاسدة يؤمر بالرفع وأرش النقص على الناظر ويحتمل أن يقال لا يلزمه شيء ٥٥

قال ابن زياد وهو ظاهر في جواز بذل قيمة العنا من مال الوقف قياسا على بذل الإرش بجامع المصلحة في ذلك ، وفي شرح (الروض) من العارية نقلا عن ابن الصلاح ما يقتضي ذلك ويلتحق بذلك أراضي بيت المال ان رأى الامام ذلك بل أولى فان رأى الامام بيع الارض وجوزناه ، أتى فيه ما تقدم وسيأتيها قريبا ان شاء الله تعالى ، ثم قال ابن زياد قال وظاهر صحة الاحارة قبل تسليم العنا والكلام في هذا البحث طويل جدا ولو استرسلنا فيه لخرجنا عن حد الاختصار المشروط فلنقصر على (٤٢) هذا القدر والله الموفق والهادي ٥

#### المطلب الرابع :

في حكم تصرفهما مجتمعين أو منفردين وفي اجبار أحدهما الى مآداه اليه الآخر من البيع وعدمه ففي فتاوى الكمال الرداد مالمطة مسألة هل يجوز احارة الارض من مستأجر بعد انقضاء مدة مستأجر آخر ان كان له عناء زادت به قيمة الارض ، قبل تسليم عثائه والصورة انه لم يحصل سقي ولم تزرع اجاب : لاتصح الاحارة والله اعلم وفيها أيضا مسألة : رجل اذن لآخر في زراعة أرض من غير عقد مزارعة صحيح عند من يصححها وانما حرى منه مجرد اذن فقط فحرث الارض ، وزبرها وقطع الاشجار التي تمص رطوبة الارض وهماها على اكمل الوجوه التي يفعلها الزراع ثم رهن مالك الارض أرضه من آخر او باعها قبل ان ينتفع الزراع ، فهل يصح الرهن

أو البيع ويرجع على الاذن بقيمة عمله أم لا يصح شيء من ذلك لكون عمله محترما بالادن الى آخر السؤال ، اجاب : اذا زادت قيمة الارض بذلك فليس للمالك ان ينفرد بالرهن أو البيع اذ لايتأتى الانتفاع بالارض دون العنا المحترم - انتهى ٥ والله اعلم - ٥ وفيها أيضا رجل يملك أرضا شركها على آخر بها شيئا منها بمنفعة ساهمين على اصلاح منفعة ثلاثة أسهم وشيئا منها بمنفعة سهم على اصلاح منفعة ثلاثة أسهم فباع المالك الاراضي المذكورة على آخر فأراد المشتري ابطال التشريك فهل له ذلك ، وهل يبقى الشريك على الشركة المذكورة والحال ما ذكر اجاب : ان كان المالك باع الارض وقد حرثها الشريك وطيبها فالبيع باطل - انتهى ٥٥

قال العلامة ابن زياد رحمه الله تعالى في ( مزيل العنا ) المذكور بعد نقله لذلك ، وقد أفتى شيخنا علامة العصر الشهاب الطنبدائي بمنع الاجازة قبل تسليم العنا مرارا مع اطلاعه على كلام ابن الصلاح وكتب أفتيت بكلام ابن الصلاح مرة ثم أفتيت بعدها بخلافه اعتمادا على ما اقتضاه كلام ( البيان ) ( ٢٣ ) السابق فهو المعتمد في الفتوى لاسيما وقد أفتى به هذان الامامان الجليلان المتصلعان ( ٤٣ ) انتهت اليهما رئاسة الفتوى في زمانهما رضي الله عنهما ونفع بهما وبعلمهما - انتهى ٥

قال والحاصل انه اذا كان في الارض عناء لآخر امتنع على مالك الارض رهنها وبيعها واجارتها وكذا هبتها اذ الهبة انما نصح فيما يباع غالبا نعم ينبغي ان يقال بصحة

المعبون في قسمه الذي تحيز له أن يرفع أمره إلى قاضي الشريعة المطهرة ويلزم صاحب الزرع اجرة المثل مدة بسطه للمعلوب مقدم المذكر كون الارض حشركه مشاعة بين الورثة لعناء أبيهم واقاضته لها بالزرع وغيره (جاء ٤٤)، الحكم في ذلك - بينوا لنا بياناً شافياً أثابكم الله تعالى ونفع بكم .

أجاب : بما لفظه ان يرفع أمره أعني المعبون على العائن اذا ثبت الغبن في قسمة ماحلعه مورثهم ببينة عادلة لان الاعيان التي احدثها مورثهم وهي الزرع بالتراب الذي استولى عليه مما ساقه الماء من التراب الجبلي صر محلوكا لهم وكما نقله في ( الخادم ) للزركشي عن جماعة من متأري أصحابنا فاذا كان محلوكا للورث جرت فيه القسمة فاذا قسم وثبت بالبينة الصادقة الغبن رجع المعبون على العائن الذي غلبه بأجرة مثل الزائد ويتقاضيان فيما استويا فيه - وان قلنا بالرجوع لان القسمة تنقص حيث ثبت الغلط في قسمة الافراز وهو افراز بلا شك لاتحاد التراب الذي ساقه ماء النهر لا يقال الارض موقوفة ولا يجوز لاتحاد التراب الذي ساقه ماء النهر لا يقال موقوفة ولا يجوز قسمة الموقوف وكذا الارض السلطانية اذا هي ابيت المال فلا قسمة فيها للمستأجرين، وان اتفق مراضاة فهي مهايأة لا قسمة لانا نقول القسمة ليست لذات الارض اذ هي موقوفة كما ذكره السائل ولا للارض السلطانية وانما القسمة لما هو مملوك لما زاد فيها مما جره ماء النهر من التراب الجبلي الذي لم يتحقق له مالك ، فهو تبع للماء في الاباحة فيملكه من استولى عليه كما ذكره بالنسبة الى التراب وهم الباسطون

وفعها ، والوصية والنذر بها لانها اوسع بابا من التمليكات بدليل صحة وقف ما لم يره على ما في الروضة خلافاً لمقتضى المجموع وبدليل صحة الوصية والنذر بالمجهول . انتهى .

وأما حكم البيع للعناء فقد ذكره العلامة ابن زياد في مؤلعه المذكور بما لفظه وأما العناء فقد تقدم وانه لا يفرد بالبيع الا من شريكه .

وقد عمت البلوى في هذه الاعصار وقبلها ببيع العناء ويسمونه بالنقبة قال وهو باطل والواجب انكاره أما النذر به فينبغي صحته كالوصية ، به فيما يظهر والله أعلم .

وقد أفتى شيخنا علامة العصر شهاب الدين الطنيداي بجواز قسمة العناء المشترك بين اربابه ان كانت افرازا ، وصورة ما في فتاويه رجل بيده ارض املاك سلطانية وأرض وقف لله تعالى يستأجر ذلك ممن اليه وهو ، على ذلك من مدة قديمة وله في الارض المذكورة زبرا أقامها وهي باقيه الى الان وصلحت الارض بالتعني بها واقامة ربها فتوفي الى رحمة الله تعالى وخلف اولادا وأرادوا أن يقسموا الارض المذكورة ونكون أياديهم على ذلك على حكم عادة أبيهم فاقتسموها وتميز كل واحد من المذكورين شيئاً منها بحكم المهايآت والتراضي بينهم في ذلك ثم ظهر لبعضهم أنه مغلوب في قسمة ومغبون فيه ثم قال للورثة نرجع نقسم قسمة اخرى غير الاولى ولا يكون أحدنا مغلوبا ومغبونا ، فبعضهم رضي بذلك وبعضهم لم يرض وبسط أي الذي لم يرض على ما تميز له في القسمة الاولى وسقاه وحرثه وبذره وصار زرعاً كاملاً فهل للمغلوب

ولذلك جورنا المقاسمة فيما زادت به الأرض لا في ذات الأرض فمتى ثبت بطلان القسمة بما ذكر من العين وهي قسمة افراز نقضت ورجع المغبون على الثامن بأجرة الزائد من نصيبه والله اعلم - انتهى • الجواب : وبالله التوفيق •

ومما يتحه إيراده هنا ما ذكره المحقق ابن زياد في تأليفه المقدم ذكره مما يحرص على معرفته ويحق حفظه حاو لجميع ما تقدم - ولفظه •

#### تنبيه مهم :

ينبغي التفطن له ولا تأباه القواعد وهي انه اذا استأجر أرضاً للزراعة فحراثها وزبرها وزاد في ترابها ثم زرعها وانتفع بها مدة زراعته ثم انقضت مدة الاجارة وفيها زيادة وأراد (٤٥) المطالبة بها ومنع صاحب الأرض من التصرف فيها بما مر ، والحال انه قد انتفع بالزيادة التي زادها خصوصاً اذا بقض اصحاب الأرض من أجرتها المعتادة في مقابلة ما يريده المستأجر من الحرث والري وتنقية الأرض عما يضر الزرع فينبغي للمعومين ان ينظروا الى انتفاعه والى زيادته في الأرض وان كان انتفاعه مساوياً للزيادة فينبغي لهم أن لا يجحفوا بمالك الأرض فلا يثبت ، للمستأجر زيادة لاسيما اذا علموا نقص مالك الأرض عن الاجرة المعتادة وان كان انتفاعه اقل من الزيادة فيه فينبغي ان يثبتوا زيادة لا ثقة بالنفعين ويدل على ذلك ما في فتاوى ابن الصلاح وغيره من تصوير الشركة بما اذا لم تسق الأرض ولم تزرع على عنائه ومقتضاه انه اذا زرع على العنا لا يستحق شيئاً في مقابلة ما انتفع به اذ لا أثر للزيادة مع وجود انتفاعه بها كما يؤخذ من فتاوى ابن الصلاح

عند تأملها هذا اذا حراثها وزبرها بما لاتصلح الزراعة عليه فينبغي الابه اما اذا زاد فيها زبراً لا يتوقف حصول الزراعة عليه فينبغي أن يقال لا يشارك بزيادة القيمة به الا ان اذن له مالك الأرض في ذلك اذ لا يستفيد بمجرد الاجارة فيما يظهر وانما تأتي الشركة بذلك حيث كان مالك الأرض حال أن أحدث زيادة كالمعلس والابن فيما وهبه له والده ثم رجع فيه ونحو ذلك أما المستأجر فيتوقف في جواز ذلك له ، والله الموفق للصواب - انتهى ما ذكره بحروفه ••

(بسط واطباب بما له تعلق بهذا الباب) : مسألة فيما عمت به البلوى وهو أن الأراضي الموقوفة يستأجر حارثوها من نظارها فيحراثوها ويزبروها بترابها زبراً زائداً على ما يتوقف حصول المزارعة عليه بادن النظر لهم في الزيادة المذكورة ثم يزرعونها وينتفعون بها مدة زراعتها انتفاعاً مساوياً للزيادة الحاصلة (٤٦) بسبب الحرث والزبر الذي يتوقف حصول الزراعة عليه وهكذا كل سنة ثم اذا أراد احد النظر رفع يد حارث الأرض التي له النظر عليها والتاجر من غيره لوجود المصلحة بذلك بأن كان أميناً ثقة غير مماطل بتسليم الاجرة - والحارث الاول - بضد ذلك يشهد له شهود بأنه ببيان له من الضمايد كذا وكذا من أول بسطة عليها الى حين رفع يده عنها واجملت اجرة الضمايد بمال كثير وشهد له شهود بأنه يملك الزبر الذي بترابها والماء مما استولى عليه مما يسوقه الماء من التراب الجبلي وقومه المقومون حينئذ بمال كثير ثم يقال للنظار أو لمن يريد استئجارها ادفع هذا المال الذي هو اجرة الضمايد او قيمة التراب ويرفع يده عنها

أراد الناظر رفع يد من ماطل بالاجرة منهم أو تغلب على شيء منها يدعي أن له في الأرض المذكورة عنا يملكه فيقوموه المقومون ببيعة كثيرة ويشهدون عند الحكام بأن قيحته كذا وكذا من الدراهم وثبتت الحكام ذلك ديناً على الوقف بمجرد ما ذكر والعجب أنهم يشهدون بين يدي الحاكم ويقولوا في كذا وكذا ضمداً من مدة لسنتين متقدمة بشهد الحال باندراس ذلك واستيفائه وذمابه مع مابعثون ويفوزون به من زيادة الفلأ في تلك السنتين ويقومون بالضمايد بجملة كثيرة من المال يثبتها الحكام ديناً على الوقف ويثبتون به مساطراً وأحكاماً بأن الحارث المذكور يستحق المال المذكور ديناً على الوقف حكم بغير ما أنزل الله عز وجل وداخل في وعيد ومن لم يحكم بما أنزل الله فيلجنون النظر إلى اقتراض هذا المال وتسليمه إلى الحارث المذكور وربما كن المال المذكور مساوياً لعيمة الأرض فهو في الحقيقة اشترى الأراضي الوقف من حراثها المذكورين وإي باطل يزيد على هذا الباطل والعجب أنهم يصرحون في شهادتهم بأن فلاناً يملك هذا الزبر ، وتصفي الحكام لشهادتهم عملهم بمستند شهادتهم ولا يجوز سماع هذه الشهادة ولا الأصفاء إليها وعلى تقدير أن يكون في الأرض المذكورة شيء من التراب الجبلي الذي ساقه الماء إليها فمن أين للشهود أن يثبتوا شهادتهم بأن هذا الزبر من التراب الجبلي ويقطع بكذب من يت

فهل هذا غير صحيح ولا يلزم الناظر ولا من أراد استئجارها منه تسليم المال الذي هو أجرة الضمايد وقبضة التراب ولا يسوغ الحكم بذلك أم لا وهل يقبل شهادة الشهود بأن التراب المذكور ملك للحارث المذكور أم لا ولو فرض أن الحارث المذكور انتفع بالأرض المذكورة انتفاعاً أقل من الزيادة الحاصلة بسبب الحرث والزبر المخوف حصول الزراعة عليه فهل يكون مشاركاً بها وهي التي يرجع بها فقط أم لا ولو أن الناظر المذكورين أذنوا للحارث المذكورين في أحداث الزبر الذي لا يتوقف حصول الزراعة عليه فما الحكم في ذلك - افقتونا .

الجواب : منقولاً من مزيل العنا لابن زياد المذكور وظاهر سياقه أنه له ولفظه : أعلم أيها المسائل أرشدنا الله وإياك للصواب وجنبنا ما يستوجب به العقاب أن الشيخ تاج الدين السبكي رحمه الله تعالى قال في ( ترشيحه ) ( ٧٤ ) مآلفه حادثة في زمن عبد الله ابن أبي العاصي القديم تلميذ ابن سريج وقع سؤاله في زمانه عن بيع التراب على الأرض الموقوفة فأفتى عامة الفقهاء بالمنع ، ورفعت الفتيا إليه فقال : ما زاد فيها بعد الوقف بهبوب الرياح وغيره يجوز بيعه فتنبهوا ووافقوه - انتهى ( ٤٧ ) ونحوه في الطباقات الكبرى له فهذا نقل صريح في أن من زبر أرض الوقف بترابها وإن كان مستأجراً لها لا يملكه ولا يجوز له نقله ببيع ولا هبة ولا نذر ولا شيء من أسباب النقل ومنه يعلم بطلان أكثر هذا النقل لأراضي الوقف التي عمت البلوى به ، وذلك أن حراث أراضي الوقف يزيرونها بترابها ويزرعون على الزبر المذكور ويعيشون ويفوزون بزيادة الغلات وإذا

بشهادته (٤٨) بذلك اذ لا يمكن تمييز ذلك التراب المصلي من تراب الارض مع اختلاطه به فالواجب على الحكام أن لا يبادروا على ثبت دين على الوقف بمجرد هذه الشهادة فان الاصل براءة الوقف من تعلق هذا الدين الذي يثبتونه بمجرد هذه الشهادة الفاسدة التي يقطع بعدم اسناد الشاهد فيها الى يقين من شهادته به والله عز وجل أعلم - انتهى جوابه بحروفه .

( الحاق مسائل ) انتخبته وهذبتها في متعلقات احكام المستأجر والمؤجر من الفتاوى المحققة المعتمدة .

مسألة استأجر أرضاً من آخر اصلاح ، سهمين بسهم مدة معلومة وبشرط المؤجر في عقد الاجارة ان يحرق الارض المذكورة عودين حجراً وروى أي روت ولم يفك المستأجر للمذكور بالشروط ، بل حرثها عوداً روى مثلاً وتلماها ببذرهما بحسب شركتها وكانت تنفص غلتها بذلك فهي احازة فاسدة لعدم اجتماع شروطها من رؤية الآلات والدواب التي يحرق بها وغير ذلك من الجهالة ويجب على المؤجر للمستأجر حيث وقع عمله مسلماً أجره مثل عمله ودوابه في ثلثي الارض التي استعمله فيها ويجب على المستأجر للمؤجر اجرة مثل ثلث الارض التي استعملها ببذرهما والغلة مشتركة بينهما بحسب بذرهما والله أعلم . ومنها استأجر من آخر أرضاً مدة معلومة بأجرة معلومة ليزرعها ما يشاء في المدة ثم عنها وانتفع بها مثلها في المدة فلما انقضت المدة طلب المؤجر رفع يد المستأجر فادعى أن له فيها عناء فأجاب حيث عنا الارض المذكورة عنا يزيد على قدر الحاجة من غير أن يأذن له المؤجر في ذلك فلا يكون شريكاً

بالعناء الذي زرع عليه لاستهلاكه بالزراعة واذا زاد فيها عمارة لا يتوقف حصول الزراعة عليها بعير اذن من المالك لا يصير شريكاً بالزيادة المذكورة ، اذ لا يسفد ذلك بمجرد عقد الاجارة - انتهى . وقد تقدم نحوه ومنها ( ٤٩ ) استأجر أرضاً مزروعة مدة معلومة بأجرة معلومة ثم أن المستأجر أجر الموضع على شخص آخر فاذا المؤجر الاول من المستأجر فلا تنفسخ اجارة المؤجر الثاني وعليه الاجرة التي استأجر بها يدفعها للمستأجر الاول وصاحب الارض وهو المؤجر الاول يرجع على المستأجر منه الذي وقعت الاقالة معه بأجرة المثل لان الاقالة هنا كالصادرة بعد النلف هكذا حرر هذه المسألة السراج البلقيني في فتاويه والله أعلم .

ومنها اذا استأجر أرضاً من آخر مزروعة اجارة صحيحة شرعية فاصلحها ثم حدث مطر كثير أعشبت منه الارض عشبا ينقص منفعة الارض نقصاً تتفاوت به الاجرة فهو عيب مثبت لخيار المستأجر بل المطر وحده اذا كثر ونقص منفعة الارض فهو عيب مثبت للخيار كما أفتى به العلامة ابن زياد رحمه الله تعالى قال كما أشار الى ذلك الأذرعى في (توسطه) (٧٠) .

وحينئذ فان اجارة المستأجر لزمه المسمى وان فسخ بعد فان كان بعد مدة لا أجره لزمه قسط الماضي من المسمى بحسب التوزيع على أجرة مثل المدين الماضي والمستقبل لا على قدر المدين ان أثقلت قيمتهما والله أعلم .

(٧٠) ويسى ايما التوسط والفتح بين الروعة والشرح ( انظر كشف الظنون ج ١ ص ٩٢٠ ) .

ومنها اذا استأجر أرضا بشروطها ساقية مستوفية بشربها المعتاد فبانث غير ساقية ثبت له الخيار بخلف الشرط ولا يفسخ العقد بخلف الشرط واذا بان المؤجر كاذبا في كونها ساقية رجع المستأجر بما نحرمه في الارض المذكورة بسبب التفرير فاذا فسخ الاجارة فعليه من الاجرة حصة مما مضى من المدة - انتهى .  
والله اعلم .

قلت والذي عليه العمل اليوم وانطبق الاجماع عليه من غير نكير ان المستأجر لا يرجع بشيء في حالة التعرير ونحوه واذا انقطع ماء الارض مثلا أو فسخ المستأجر الاجارة ترجه بوجه من الوجوه الموجبة لذلك أو لم يتمل فيها فلا يلزم شيئا فيما استولى عليه من المدة والظاهر أنا ان جعلنا المدة من (٥٠) حين العقد الصادر متقدما على المدة قلنا يلزم فيها ماتحتمله الارض المؤجرة وتصلح للمدة الاستيلاء عليها وان جعلناها من حين وقت الزراعة صار هذا العقد الصادر متقدما على المدة لكون المنفعة مستقبلة فيما يظهر ان قلنا بجوازه والصحيح الذي يظهر أن الاجارة ليست متقدمة على المدة لترتيب كمال الانتفاع على ذلك لكونه يشرع في العمل من حين العقد فعلى هذا يجب على المستأجر اجرة ماضى من المدة بما يصلح له الارض كما مر ويلزم المؤجر اجرة عمل الاجير بتفصيله على ما قدمنا عن الشيخ عمر المفتي وغيره فلا يعزب عنك ذلك فتأمل فانه مهم والله اعلم .

ومنها اذا استأجر أرضا بشروطها ساقية مستوفية بشربها المعتاد فبانث غير ساقية ثبت له الخيار بخلف الشرط ولا يفسخ العقد بخلف الشرط واذا بان المؤجر كاذبا في كونها ساقية رجع المستأجر بما نحرمه في الارض المذكورة بسبب التفرير فاذا فسخ الاجارة فعليه من الاجرة حصة مما مضى من المدة - انتهى .  
والله اعلم .

قلت والذي عليه العمل اليوم وانطبق الاجماع عليه من غير نكير ان المستأجر لا يرجع بشيء في حالة التعرير ونحوه واذا انقطع ماء الارض مثلا أو فسخ المستأجر الاجارة ترجه بوجه من الوجوه الموجبة لذلك أو لم يتمل فيها فلا يلزم شيئا فيما استولى عليه من المدة والظاهر أنا ان جعلنا المدة من (٥٠) حين العقد الصادر متقدما على المدة قلنا يلزم فيها ماتحتمله الارض المؤجرة وتصلح للمدة الاستيلاء عليها وان جعلناها من حين وقت الزراعة صار هذا العقد الصادر متقدما على المدة لكون المنفعة مستقبلة فيما يظهر ان قلنا بجوازه والصحيح الذي يظهر أن الاجارة ليست متقدمة على المدة لترتيب كمال الانتفاع على ذلك لكونه يشرع في العمل من حين العقد فعلى هذا يجب على المستأجر اجرة ماضى من المدة بما يصلح له الارض كما مر ويلزم المؤجر اجرة عمل الاجير بتفصيله على ما قدمنا عن الشيخ عمر المفتي وغيره فلا يعزب عنك ذلك فتأمل فانه مهم والله اعلم .

ومنها اذا استأجر أرضا كل معاد (٧٦) بالمعاد الشرعي بأجرة معلومة فقرار زبرها داخل في الربح كما أفتى به العلامة ابن زياد ويلزمه اجرتها والله اعلم .

#### المقصد السادس:

في طرف مما تسمع فيه الدعوى والبينة بموجب مامر وتصحيح لفظها .

اعلم ان الدعوى لغة : الطلب ، وشرعا : اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم ليلزمه به ، ويشترط لصحتها ظاهرا لا في نفس الامر ستة أمور وان لم تجر في دعوى الا الثلاثة الاول كما هو معلوم (٥١) :

- أحدها : أن تكون معلومة الا في مسائل .
- ثانيها : أن تكون ملزمة .
- ثالثها : أن لا تنافيها دعوى أخرى .
- رابعها : أن يقول في الدعوى على من لا يحلف ولا يقبل اقراره مع الثلاثة الاول ولي بينة أريد أن اقيمها أو دين على غائب وهو منكر .

(٧٦) الملة عند اهل زياد هو ثمانون تسمية او لينة وهو بقدر فدان مصري ( انظر تعليق بنية المستفيد ص ٢٦ ) .



ومنها اذا كانت قطع متجاورة واتحد  
شربها واتحد طريقها أيضا قسمت  
أعيانا (٥٢) قال في الروضة ويجبر الممتنع على  
ذلك فهي كالارض الواحدة وتحويط الثراب  
في ابعاضها الذي يسمى الزبير في عرف أهل  
اليمن كالبناء في الارض لا يمنع الاجبار والله  
أعلم . قلت وجرى على ذلك العلامة  
بأخزمة في فتاويه والله أعلم .

ومنها طريق مشتركة بين جماعة في وسط  
ملك انسان، يمرون فيه إلى أملاكهم فيطلبوا  
أن يشهد عليه ويقر بحقهم وجب عليه أن  
يقر لهم ويشهد عليه بحقهم لكن بعد  
أشهادهم على أنفسهم بأنه شريك لهم  
أن طلبه ، لأنه ربما أقر لهم أولا أنكره  
المشاركة متمكنين باليد ولا ينفي ذلك قول  
المدين لمن عليه دين أشهد عليه دين لم يلزمه  
كما قطع به الأصحاب لأن الطريق مطروق  
في ملك المطلوب منه الأشهاد فهو أقرب  
إلى الإنكار من الدين انتهى .

وقد قدمنا في هذا الطرف الثالث فاعلم .  
ومنها ما سئل عنه ابن عجيل اليماني  
ولفظه اذا ادعى شخص على آخر طريقا فقال  
المدعى عليه لك عليا اذا لم يكن في أرضي  
زرع أو قال هي بالقدم والحافر وأما الخف  
فلا فما الحكم في ذلك ؟

الجواب اذا كان مع خصمه بينة بأن له  
الاستطراق مع الزرع وعدمه أو بالحق وغيره  
عمل بها والا فالقول قول المقر فيما أقر به  
وله تحليفه والله أعلم . وكذلك قال القاضي  
جمال الدين ابن ظهيرة اذا لم يكن له حق

خامسها : أن يقول في دعوى العين بنحو  
بيع أو هبة على من ممي بيده مع الثلاثة  
الاول واشتريتها أو اتبعتها من فلان وكان  
يملكها أو ساحتها لأن الظاهر اسما يتصرف  
في ملكه .

سادسها : أن يذكر في الدعوى على الوارث  
بدين مع الثلاثة الاول موت المدين وأنه  
حلف تركه توفي بالدين . أو ببعضه وأنه  
بيد هذا الوارث وأنه يعلم الدين .

ومما يستثنى مما تسمع فيه الدعوى  
مجهولة وقد عددها بعضهم قاضي العضاة  
حلال الدين البلقيني إلى خمس وثلاثين  
مسألة ذكرها الجلال السيوطي في ( كتابه  
الاشباه والنظائر (٧٧) ) - انتهى .

قال الشيخ زكريا في ( عباد الرضا في  
آداب القضاء (٧٨) ) ومنها دعوى أن له طريقا  
أو حق إجراء الماء في ملك فلان وحدده ولم  
ينحصر حقه في جهة منه فان انحصر وجب  
بيان قدره ، ثم قال قال في الاصل يعني  
العلامة عيسى الغزي (٩٩) رحمه الله تعالى  
وعليه يحمل اطلاق الثقفى الوجوب وعلى  
الاول يحمل اطلاق الهروي عدمه - انتهى .  
ولنذكر من ذلك مسائل تتضمن تفهم  
استقامة الدعوى والشهادة وما يتعلق بذلك  
فمنها لو ادعى حقا لا يتميز كمسبل ما على  
سطح داره أو مروره في دار غيره ، وجب  
تحديد احدى الدارين ان كانتا متصلتين  
فيدعي ان له دارا بمحل كذا أو يذكر الحد  
الذي ينهي إلى دار خصمه ثم يقول : وأنا  
أستحق إجراء الماء من سطح داري هذه على  
دار فلان في الحد الاول ، أو الثاني مثلا إلى  
الطريق الفلانية وان كانتا متفرقتين وجب  
ذكر حدودهما - انتهى .

(٧٧) كتاب في النسخ مطبوع .

(٧٨) مطبوع .

(٧٩) سبق ذكره .

## □ تحقيق ٣: عبد الله الحبشي □

كان البدل الاول بأن كان يتصرف فيه وحده هدمت بيعة وان كان اليد للمسلمين بأن كانوا يسلكونها على العموم بلا مازع قدمت البيعة الثانية لأن معها زيادة علم انتهى.

فائدة اذا شهد عند حاكم شاهدان فارتاب فيهما وبحث عنهما فلم يجد شيئا يوجب الرينة حكم مع الرينة خلافا لابي حنيفة - انتهى كما ذكره الشيخ زكريا في آداب القضاء .

زيادة افادة بتعزيز وجادة وذلك ماسئل عنه المحقق ابن زياد رحمه الله تعالى ولفظه مسألة عن جماعة بأيديهم اراضي مزروعات الحرث يستحقون سقيها من قناة مسدودة ولرجل اخر ارض مزروعة الحرث من أسفل اراضيهم تستحق السقي من قناة اخرى فكان اذا تعذر على سقي ارضه استعار من مستحقي تلك القناة قناتهم يسقي عليها ارضه واستمر على ذلك مدة ، ثم رجع الرجل بأحد الجماعة المذكورين وادعى انه يستحق سقي ارضه من الارض المجاورة له (٣٥) من الجانب الشرقي مثلا من قناة سماها تنزع الماء من الوادي الجباج غير موجودة حال الدعوى ، يذكر المدعي ان المدعى عليه ادخلها في ارضه وزرع عليها هو والذين هم أعلى منه فهل تسمع دعواه وتقبل بينته على أحد الجماعة ويثبت ما يدعيه أم لابد من حضور كل الجماعة أم تسمع في حق المدعى عليه فقط أم يحتاج اعادة الدعوى واقامة البيعة في وجه كل من الجماعة او كيف الحكم - افوتونا !

الجواب بما لفظه اعلم ان المدعي اذا اراد الاثبات على الجماعة المذكورين فلا بد من تعيين موضع الساقية ابتداء وانتهاء ومن

المروء الا بالقدم فله مع مرور الماشية - انتهى - قل السيد السهمودي في فتاويه وما ذكر من الجوابين فيه هو الظاهر والله اعلم .

ومنها تجوز الشهادة بحق اجراء الماء على سطحه أو أرضه أو طرح الثلج في ملكه اذا رآه الشاهد مدة طويلة بلا مانع ولا يكفي قول الشاهد رأينا ذلك سنين - انتهى .

ومنها اذا أرادوا الشهود اقامة الشهادة على شراء دار قد تبدلت حدودها عما كانت وقت الشراء قالوا نشهد أنه اشترى دارا مذ عشرين سنة مثلا من فلان وهو يملكها أو (٥٢) كانت بيده وكانت يومئذ ينتهي حدها الاول الى كذا والثاني والثالث الى كذا والرابع الى كذا ثم على المدعي بيعة بكيفية تبديل الحدود فيشهد بأن الدار التي كانت بيد فلان أي المحدد فيها الدار المدعاة قد انتقلت الى فلان حتى يقضى به هذا اذا لم يمكن الشهود تشخيص الدار عند الحاكم والا ستفنى عن بيعة ثانية بالانتقال - انتهى .

ومنها البيعة بالملك المطلق انما تسمع اذا كانت العين المدعاة بيد المدعي أو بيد من لم يعلم ملكه ولا ملك من انتقلت اليه منه أو لم تكن في يد أحد وفي غير ذلك قد تسمع لكن لا يعمل منها كما لو انتزع خارج عينا من داخل بيعة فاقام الداخل بيعة بملكها مطلقا فانها تسمع وفائدتها معارضة بيعة الخارج فقط لرد العين الى يده - انتهى .

ومنها اقامة بيعة ان المكان الفلاني فيه طريق يختص به واقام آخر بيعة بأنه طريق المسلمين غير مختصة بذلك الرجل نظر ان

جرت له عادة لا يعرف ابتداءها باقامة معقم لأرضه في الوادي المباح تسقى منه أراضي ثم بعد ذلك يكسر المعقم لجاره فادعى جاره انه يستحق السقي لأرضه بكسر المعقم المذكور قبل شيء من الأرض المذكورة وان الشخص معتد بسقي تلك الأرض قبل أرضه وأقام بذلك بينة ثم ان صاحب المعقم أراد اقامة بينة باستحقاقه لسقي الأراضي المذكورة قبل أراضي الجار المذكور وان يده ثابتة بحق فهل يقدم على بينة التعدي أولا ؟؟؟

اجاب نعم تقدم البينة التي تشهد باستحقاقه وان يده ثابتة بحق على البينة التي تشهد بالتعدي والله أعلم .

قلت وذلك لان مع البينة الاولى زيادة علم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ والله أعلم .  
وفبها أيضا رجل جرت له عادة قديمة بالسقي لأرضه من أراضي مزروعة لجماعة من جيرانه وهو يخشى المنازعة من بعض جيرانه واراد التسجيل فهل يصوغ لمن هو أسفل منه من الجيران وان كان بينة وبين مريد التسجيل أراضي تسقى قبل الجار ان ينصب خصما في الدعوى فيما ذكر ويحكم بمقتضاه كما ذكره الغزي في ( آداب القضاء ) ويجيبه القاضي أصلحه الله تعالى الى ذلك بالطريق الشرعي .

اولا - اجاب نعم يسوع للجار المذكور في السؤال ان ينصب خصما في الدعوى فيما ذكر ثم يقوم مريد التسجيل البينة ويحكم بمقتضاها كما ذكر ذلك الغزي في ادب القضاء ويحييه القاضي أصلحه الله تعالى بالطريق الشرعي والله أعلم .

احضارهم والدعوى عليهم واقامة البينة عليهم بما ادعاه عليهم من الزبر والمنع له من السقي ولا تكفي الدعوى واقامة البينة في وجه واحد من الجماعة ليثبت ما ادعاه على الجميع فاذا اراد الدعوى على واحد من الجماعة بأنه زبر على الأرض هو والجماعة المذكورون فلا بد ان يبين أنه خامس خمسة أو عاشر عشرة أي أنه زبرها عاشر عشرة أو خامس خمسة ليعرف حصة ما عليه مما يوقف على المنع من تقديم منفعة الأرض مسقية مدة انتفاعها بالسقي المذكور وحينئذ فاذا ادعى على واحد منهما أنه شارك في المنع وأنه عاشر عشرة ليغرمه أجرة العشر سمعت دعواه وبينته والا لم تسمع دعواه والله أعلم .

وسئل العلامة بامخرمة رحمه الله تعالى عن بينة قامت بجريان الماء في هذه الساقية عدوانا او بغير حق وقامت بينة اخرى أنه يستحق فأيهما تقدم ، وهل اذا صرحست الاخيرة بأنها معتمدة في الشهادة على اليد مع تصرف صاحب اليد تصرف الملاك هل يأتي فرق أم لا .

اجاب اذا شهدت البينة بأنه يستحق اجراء الماء في الساقية المذكورة ثم أقام المدعى عليه بينة أن المدعي المذكور انما يجري الماء في الساقية المذكورة بطريق القهر والغصب الصادر من المجري المذكور على (50) الساقية المذكورة من المدعى عليه قدمت بينة الغصب ، ولا تقدم بما ذكره السائل ولا يكفي قول الشاهد رأيت صاحب اليد يتصرف مدة طويلة كما قاله الراقعي وغيره الله أعلم .

وفي فتاوى العلامة ابن زياد ما لقطه : رجل

## الخاتمة

المختوم بها هذا المنتخب أحسن الله بفعها وأجزل وقعها لأهل الطلب وحاصلها فيما يتعاطاه الزراع قبل تمييز الزكاة وعيها مسائل هذا ولنقدم (٥٦) أولاً ، مذكره في تحرير النصاب الزكوي بمكيال ( زبيد ) وذلك ما وجدته في مجموع العلامة حمزة الناشري ولفظه فائدة قال شيخنا تقي الدين في الكلام على تحديد الواجب من الفطرة بمكيال زبيد حيث شاع أن الاحتياط ست ربيعات قال أحضر الشعير بين يدي مولانا شيخ الاسلام قاضي القضاة وحيه الدين عبد الرحمن الناشري واحضر مكيال زبيد طاهري وهابي (٨٠) وميزان وختوم وورن الشعير ستمائة درهم وخمسة وثمانون درهما وخمسة اسباع درهم بأوقية زبيد وذلك ثمانية وسنون أوقية ونصف أوقية وخمسة اسباع درهم بأوقية زبيد أخرج من كل أوقية نصف فعلة ليوافق الوزن المصري ٠٠٠ لان أوقية زبيد تزيد على أوقية مصر بنصف فعلة فجاء مقدار ذلك بالمكيال الزبيدي الطاهري خمس ربيعات ونصف ربيعة وحررت الربيعة الشعير بالوزن بأوقية زبيد فكانت اثني عشر أوقية الا اثني عشر قيراطا وملاء الربيعة المذكورة بمكيال زبيد من الطعام الذرة البيضاء ست أوقية بأوقية زبيد اليوم والله أعلم ..

ثم قال فائدة أخرى نصاب زكاة الحبوب مد ونصف الا ربع ثمن فالمد اصطلاحاً بزبيد اثنان وثلاثون ثمناً ، والثلث عشر أزيد . هذا ما وجدته بخط القاضي محمد بن الحسين القمط ثم بعد هذا قال الفقيه الصالح هذا التقدير الذي ذكر يقتضي أن نصاب الزكاة ثمانية وأربعون ثمناً الا ربع ثمن والذي

تحرر لي أن نصابها خمسة وأربعون ثمناً فقط ، لان نصابها ثلاثمائة صاع وقد قالوا أن الصاع ست ربيعات وإذا ضربت ستة في ثلاثمائة وجدت ذلك ألفاً وثمانمائة ربيعة وإذا اجملت ذلك وجدته اربعمائة وخمسين زبيدياً فصح ذلك ما ذكرته فليتأمل والله أعلم - انتهى .

ثم قال وإذا قلنا الصاع خمس ربيعات ونصف كما تقدم تحريره كان النصاب ألفاً وستمائة وخمسين ربيعة قال من نقلتها من خطه وهو الحد العلامة سراج الدين أبو بكر بن أبي القاسم الاهدل (٨١) رحمه الله تعالى ولهذه الفائدة تنمة فليتأمل منه انتهى كما وجدته .

وفي فتاوى العلامة ابن زياد مالفظة مسألة من العلامة السيد الطاهر الاهدل (٨١) رحمه الله تعالى وتفع به (٥٧) عن مقدار نصاب زكاة الطعام بمكيال زبيد في هذا الزمن . بينوا لنا بياناً شافياً وكم الوسق ، وكم الصاع بأوراق هذا الرمن أنابكم الله أجاب اعلم أن حصة الاوقية من أواقنا تسعة دراهم اسلامية وثلث درهم وسبع درهم وثلث سبع درهم ، والرطل البغدادي الذي هو مائة درهم وثلاثون درهما بأواقنا ثلاثة عشر

٨٠ - نسيه الى الملك الطاهري عبد الوهاب بن داود بن طاهر  
( انظر اخبار دولته في بعية المستفيد من ١٥٦ - ١٨٤ )  
بتحقيق .

٨١ - بن أمامل العطاء ولد سنة ٦٨٤ بالراوعة وظنى ملوه ي زبيد وله عدة مصنفات فقهية منها البيان والاملام بيهبات أمكن الاسلام ورسائل أخرى تسمى سنة ١٠٢٥ ( انظر مصادر الفكر الاسلامي من ٢١٦ ) وهو جد المؤلف . ومن الطريف أن صاحب الرسالة الزراعية المروية أورد ذكره بصيغة الجدمس ٦٥ وهو ليس بن أجداده .

٨٢ - هو محمد الطاهر بن الحسين بن عبد الرحمن الاهدل ولد سنة ٩١٤ بقرية الراوعة وأخذ عن ابن الديبع وله عدة مصنفات في الفقه والحديث توفي سنة ٩٩٨ ( انظر مصادر الفكر الاسلامي من ٥٥ ) .

أوقية ونصف أوقية وعشر أوقية ونصف عشر أوقية وإذا ضمنت اليه ثلث وهو أربع أواق ونصف أوقية ونصف عشر أوقية بلغ ذلك عدد ١٨ أوقية وخمس أوقية وهو المذ ٠٠

والصاع بأواقها الذي هو أربعة أمداد واثنان وسبعون أوقية وأربعة أخماس أوقية وثلاثمائة صاع بأواقها إحدى وعشرون ألفا وثمانمائة وأربعون ٠

والرطل هو مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع ، درهم هو بأواقنا ثلاثة عشر أوقية ونصف أوقية وإذا صممت اليه ثلثه وهو أربع أواق ونصف أوقية بلغ ثمانية عشر أوقية وهو المذ والصاع الذي هو أربعة أمداد اثنان وسبعون أوقية وثلاثمائة صاع بأواقها واحد وعشرون ألفا وستمائة إذا علمت ذلك وعرفت ان المذ على طريقة الشيخ محي الدين النووي رضي الله عنه ثمانية عشر أوقية بأواقنا بلدنا وعرفت أيضا أن الربيعية الزبيدية ثمانية عشر أوقية بأواقنا بلدنا أيضا ظهر ذلك ان المذ ربعة وان الصاع أربع ربيعات فالصاع بربيعة زبيد لأن أربع ربيعات وهو الزبيدي في عرف أهل زبيد وعرفت ان الوسق ستون صاعا وان الصاع زبيدي كما مر فيكون مجموع الوسق ستة اثمان بأثمان زبيد الذي كل ثمن عشرة اصع فان النصاب الزكوي خمسة اوسق فيكون ذلك على طريقة النووي ثلاثين ثمنا وهو النصاب الزكوي هذا تحريره على طريقة النووي وقد علمت على طريقة الرافي ان المذ بزبيد خمس أوقية فأحوط في الفطرة طريقة الرافي فيزيد على الزبيدي أربعة أحماس (٥٨) أوقية والأحوط في الزكاة طريقة النووي والله الموفق للصواب - انتهى ما في فتاوى المذكور بحروفه ٠

قلت وما أجاب به المحقق ابن زياد هو الموافق لمكيال هذا الزمان فالعمل عليه حيث لا خرص إذا حوزناه لأن خرص (٨٢) الزرع غير ممكن لاستناره وصعوبة تتبعه لكن إذا مر به الامام أو نائبه إذا كان يرى ذلك فينبغي حوازه وهذه المسائل الموعود بها ٠

المسألة الاولى قال العلامة ابن المقري في روضه لا خرص في الزرع قال في (البيان) لأن الزرع مسنن في الاوراق فلا يمكن حرره قال الشيخ ابو حامد لأنه لا فائدة في خرص الزرع لأنه لا يجوز التصرف فيه بالبيع لأن بيعه في سنبله لا يجوز ولا يمكن اكله في سنبله بخلاف الرطب والعنب قال في (العباب) ولا مدخل للخرص في الزرع - انتهى ٠

المسألة الثانية لا يجب في التمر والحب حق غير الزكاة ولا يجب بعدها شيء وعن بعض السلف انه يجب الاطعام منها يوم الجداد والحصاد وهو عندنا مستحب ولذلك ورد نهي عن الجداد ليلا لفوات ذلك به وهذا يدل على ما تصدق به تمر أو حب لا يجب اخراج زكاة عنه لأن الزرع لا يزكي الا مصفى ولا حرص فيه قال العلامة باقشير في قلائده وبذلك أفتى شحي العلامة بافضل جازما به بخلاف ما ذكره الاصحاب - انتهى - وفي العمدة لابن النحوي (٨٢) رحمه الله تعالى: لا يجب في الثمار والزروع حق غير الزكاة وقال بعض السلف يجب ان يطعم منها يوم الجداد والحصاد وذلك مستحب عندنا ويستحب أن يكون جداد النخل بهار يطعم

(٨٢) حرص السهل إذا قدر ما عليها.

(٨٢) هو عمر بن علي بن احمد ابن النعمري المعروف بابن الملقن من العلماء اصله من الاندلس له عدة كتب في الفقه توفي سنة ٨٠٢ .

( انظر الاعلام : ج ٥ - ص ٢١٨ )

عن الامام الغزالي من ان المنع الكلي خروج عن الاجماع وخلاف عمل السلف ونظر فيه ابن الرفعة بأن حل أكل الرطب للناس طريقة الاحد بالحرص اذا قلنا انه تضمنين وهذا لا يخفى في المنع من الفريك ونحوه اذ لا مدخل للحرص فيه هالدي ينبغي جواز تناول من ذلك للمالك ويكون محسوباً عليه من التسعة الاعشار الخاصة به بل قياس ما يأتي عن نص البويطي أكل المالك من ثمره وهو رطب عدم احتساب ذلك ثم أورد من الاحاديث ما قد يستدل به لذلك فراجعه وبالله التوفيق ثم قال وممن احتارهم من العدماء الاصطخري (٩١) وابن القاضي واصحابنا البصريون والاجماع الفعلي عليه - انتهى - وذكر الاذري (٦٠) نحوه وقال ايضاً ان الاجماع الفعلي على ذلك وانه المختار وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحمد - انتهى والله اعلم .

وفي (فتاويه) (٩٢) مسألة عن الجهيش (٩٣) هل يجوز لصاحب الزرع أن يأخذ منه أم لا وما يجب عليه اخراج شيء منه أو الغيمة .

(٨٤) هو عمر بن شراحيل الشامي ناسي من اهل اليمن ولد سنة ١٩ هـ بمكة الحظ والرواية توفي سنة ١٠٢ هـ .  
( انظر الاعلام ج ١ ص ١٨ )  
(٨٥) لطف ابراهيم بن يزيد احد المشاهير المشهورين توفي سنة ٩٦ هـ .  
(٨٦) هو مجاهد بن جبر احد المسريرين المحبرين توفي سنة ١٠٤ هـ .  
(٨٧) قطيعة .

(٨٨) جمع شعراخ وهو المعق عليه بالرطب .  
(٨٩) كتاب تيم في الفقه تأليف محمد بن عبد الله الرضي المتوفى سنة ٥٧٢ هـ انظر في مصادر الفكر الاسلامي ص ١٩١ .  
(٩٠) الصبغ من سنبلة .  
(٩١) هو الحسن بن أحمد بن يزيد الاصطخري كان من تلاميذ ابن سريج له عدة كتب في الفقه توفي سنة ٢٢٨ هـ .  
( الاعلام ج ٢ ص ١٩٢ )  
(٩٢) أي السودي .  
(٩٣) الحب وهو لا يزال أخضر في سنبلة .

الفقراء وروى النهي عن جداده ليلاً سواء أوجب فيه الزكاة أو لا والله اعلم .

وعند الشعبي (٨٤) والنخعي (٨٥) ومجاهد (٨٦) يجب في الزرع عند الحصاد اخراج شيء من السنابل وعند صرام (٨٧) الفحل يخرج شيئاً من الشماريخ (٨٨) وتجب الزكاة عند الكمال - انتهت (٥٩) رواية الشعبي وصاحبه منقولة من المعاني (٨٩) البديعة لاختلاف الشريعة - انتهى .

المسألة الثالثة مأخوذة من ( شفاء الاسواق بحكم ما يكثر بيعه في الاسواق ) .  
للسيد العلامة السمهودي رحمه الله تعالى مانصه: ولا مدخل للحرص في الزرع وان اشتد قال في ( شرح المذهب ) بلا خلاف ولعدم التوقيف ولعدم تمكن الاحاطة به كالاخاطة بالرطب والعنب - انتهى .

وقال ابن الرفعة وغيره ولان الزرع لا يؤكل في حال الرطوبة والثمار تؤكل فيحتاج الى ان يحرص عليه ليتمكن من التصرف فيها وفي كتب المالكية خلافاً في حرص الزرع وصح بعضهم انه يحرص على المالك اذ كان غير مأمون اذا احتاج الاكل منه اذا وجدنا من يحسن ذلك ولا يحرص على . . المأمون - انتهى كلامهم .

ثم قال بعد هذا بنحو ورقتين وقد سبق انه لا مدخل للحرص في الزرع فيؤخذ من ذلك تحريم أكل الفريك (٩٠) وغيره قبل التصفية واخراج الزكاة على طريقة البغوي ولم أر من صرح به ولا يخفى ما في ذلك من الحرج الشديد فان ارباب الزروع كثيراً ما تشتد حاجتهم الى تناول من الفريك وغيره قبل التصفية وقد سبق مانقله ابن الرفعة

الأئمة الثلاثة وفي المدونة (١٠) من كتب المالكية يحسب على رب الحائط أي بستان النخل ما أكل أو علف أو تصدق بعد يبسه ، قال مالك ولا يحسب عليه بلحا ولنس كالغريك يأكله من زرعه ولا الفول ولا الحمص الأخضر فيتخراه (٦١) أن بلغ نصابا زكاة من صنغه يابس أو قال في الموازنة (١٥) وإن شاء أخرج ثمنه بناء على أجزاء القيمة في الزكاة عندهم وسبق عن الحابلة جواز الأكل له ولعاليه ولا يحسب وقيل لا يجوز في أن ما يهديه هل يحسب روايتان - انتهى ما في القلائد -

وسئل الفقيه أحمد بن أبي بكر الزنبول (١٥) عن أكل الجهيش قبل ما تجب الزكاة في الزرع فأجاب بأنه يجوز لكونه لم ينعد بحيث يصلح أن يكون قوتا والزكاة لا تكون إلا بعد الانعقاد - انتهى -

ووجدت بخط الفقيه العلامة شيخ الإسلام جمال الدين محمد بن أبي القاسم اسحاق ابن جفان (١٧) ما نصه : المتجهش من زرع واجبة فيه الزكاة تجب عليه القيمة للقدر الواجب من الجهيش على قياس ترجيح (الروضة) والأكثرين في الرطب . والله أعلم .

ثم قال تستعاد هذه المسألة .

(١٢) من أمهات كتب المالكية نائب بيد الرحمن بن العاصم المعنى المتروك سنة ١١١ .

(١٥) كذا في المخطوطة وأغلب الظن أنها ( المدونة ) السبل نكرما .

(١٦) من أجلاء النقاء في الدين ولد سنة ٦٢٦ في زيبد وارتحل إلى الضحى لطلب العلم فأخذ من العلامة اسماعيل بن محمد الحضرمي وعليه أكل التفقه وأخذ منه جماعة من العلماء توفي سنة ٧٢٤ هـ ( انظر المقرد للؤلؤة ج ٢ ص ٢١ ونها ابن الرسول خطأ مطبعي ) .

(١٧) محمد بن أبي القاسم جفان .

أحاب أن كان المراد بالجهيش ما يستعمل بأخذه من الزرع عند اشتداده وقبل أوان حصاده وهو المسمى عندنا بالغريك فقد تكلمت على ذلك في المسألة الثامنة في ( شفاء الأشواق ) وحاصله أن قضية وجوب الزكاة بالاشتداد كما هو الأصح وتعلقها بالمال تعلق الشركة مع تعذر الفرص في الحبوب والقول بالامتناع في الثمار قبل الخرص امتناع صاحب الأرض من أخذ الغريك وفيه حرج شديد فإن أرباب الورع كثيرا ما تدعوهم الحاجة إلى تناول من زرعه قبل حصادها والمختار عندي الجواز في الغريك للحاجة إليه مع كونه لا مدخل للخرص فيه كما بسطته في الكتاب المذكور ثم لا يحيط إلى ذلك حصة المستحقين بل يضمن المالك حصتهم منه إن لم نجر على ما اقتضاه نص البويطي في أكل المالك إذا ضمنناه فقضية ما قالوه في اتلاف المالك الرطب اضطراب في وجوب حصة العشر من ذلك تمرا أو قيمة الحصة من الرطب واقتضى كلام السبكي تصحيح الأول كما بسطناه في المسألة العاشرة من ( شفاء الأشواق ) فإن قلنا به فقياسه في الغريك أن يخرج المالك الحصة حبا يابسا والا فالواجب قيمتها من الغريك والله أعلم انتهى ما في الفتاوى للسيد المذكور .

قال العلامة باقشير في قلائده بعد نقله مذكره السيد السهمودي عن قياس البويطي من اغتفار ما يؤكل من الثمرة أن لا يحسب ما احتاجه رطبا قال ويدل للجواز أحاديث بالباكورة وأمر الشافعي الربيع أن يأخذ الباقي الأخضر له بناء على صحة شرابه حينئذ وهو قول له اختاره كثيرون ومذهب

الفضاة أن يعين له من الناس من يعدل في ذلك ويعرفه له أو يندب في ذلك فهذا ليس بحكم منه عليهم ولا هو لازم ولا يائمه الرعية الحارصون أن يخبروا ذلك على غلب ظنهم من غير ميل ولا رشوة ولا يفسقون بفعلهم ومن فسقهم فقد جهل الامر وتقبل شهادتهم بما شهدوا به كفيرهم من الناس والله أعلم .

قال شيخنا رضوان الله عليه الذي أفتى به جماعة من أهل حضرموت المفتين بعدن أن قرص الذرة والدحن وغيرهما مفسق والظاهر ما قالوه .

وأما امر الامام او نائبه فلا يقال بتحويله عند الامر كيف وأمر السلطان ليس باكره على الاصح فالمعتمد الخرج كما سمعته من مشايخنا ورأيت فتيا لعلمه عدن والله أعلم . انتهى كلام شيخنا أبي العباس المذهب رضي الله عنهم انتهت الوجادة العزيزة .

أقول هذا هو شيخ (١٠٢) القاضي أحمد بن عمر المزجد صاحب العباب فاستفد ذلك كما وجدته مجموع حمزة الناشري رحمه الله تعالى

(٩٨) سبق ذكره .

(٩٩) هو موسى بن يوسف الحبلي التمززي ويعرف بالمقري من الطمياء في الدولة الطاهرة أخذ عن ابن كبن وابن الحباط ومولده سنة ٨١٦ .

(١٠٠) الدخن نبت من فصيلة النجيليات وجبه صغير - انظر خواص الدخن في المتمدن للشيخ الرسول ص ١٥١ .

(١٠١) هو النخل .

(١٠٢) هو عبد الملك بن عبد الله الجويني من النعمان المتكلمين وشيخ الغرالي توفي سنة ٤٧٨ هـ .

(١٠٣) يعني به يوسف بن موسى السابق الذكر .

وفي فتاوى العلامة محمد بن سعيد باشكيل رحمه الله تعالى انه اذا اكل وتصرف أي بالبيع بنية أنه يحسب ما أكله أو تصرف فيه على نفسه ويخرج زكاته فليس بحرام وان اكل وتصرف لابهذه النية فهو حرام فان الخرص انما هو مستحب عند الجمهور وبه قطع الاكثرون والمراد الاحتياط بصرف الزكاة لعينه والاولى فعله لما لا يخفى فاذا فعل وحصل المقصود به فلا بأس واذا لم يكن ثم خارص واراد من وفقه الله تعالى ان يحباط فيما تبرأ به ذممه فلا يخفى طريق الاحتياط - انتهى كلامه .

ووجدت بخط سيدي الجد العلامة أبي بكر بن القاسم الاهدل (٩٨) مانصه قال وجدت ما هذا صورته .

مسألة اجاب شيخ شيوخنا العلامة شمس الدين يوسف بن يونس المقري (٩٩) أن الخرص للذرة والدحن (١٠٠) والعطب (١٠١) وغير ذلك يعني تقدير حتى يؤخذ ما يجيب فيه من الزكاة فيه خلاف وان كان بعض أئمة الشافعية نقل بأنه لا يجوز خرص غير النخل والعنب اجماعاً وهو امام الحرمين (١٠٢) رحمه الله تعالى فقد نقل عن مالك بأنه يجوز خرص ذلك عند الحاجة وذلك معروف والمسألة في الخرص فيها خلاف فأبو حنيفة لا يجوز الخرص رأساً فاذا ندب من له (٦٢) ذلك من وال فوض اليه السلطان ذلك لم يحكم بفسق الخارص ولا ترد شهادته بمجرد ذلك وأما جواز ذلك فهو بحسب اعتقاد ذلك وعلى كل انه اذا كان بأمر السلطان او نائبه فلا يحكم بفسق الخارص المذكور لانه انما يفعل ذلك بتقدير يغلب على ظنه واجتهاده مثل ما يفعله بالنخل والعنب واذا طلب المتولي من بعض



وقبره ملاصق لقبر الشيخ أحمد الصياد (١٠٤) من جهة اليمن في قبته نفع الله بالجميع ذكره في (النور السافر) (١٠٥) فاعلم ذلك والله اعلم.

قلت وهنا دقيقة مهمة أغفلها الأئمة ينبغي التعطن لها وعن مسألة تدور كثيرا وحاصلها : أن الشركاء في جهتنا وما والاها من البلدان لا يخرجون زكاة حصتهم من الغلة الصائرة اليهم اكتفاء بما يحرجه المالك من العاشرة لولا الأمر اصلحهم الله تعالى وذلك غير كاف عنهم ويشهد لذلك مادكره المحقق ابن زياد في فتاويه ولفظه ان العاشرة على من اشتد الحب في ملكه واقتضى كلامه انه اذا كانت الاجارة صحيحة والبذر منها فالزكاة (٦٣) ، عليهما بحسب بذرها . قال ولو شرطت العاشرة على احدهما فسد العقد فان زرعها العامل ببذرها فالعاشرة عليه وملك الارض مثل اجرة الارض انتهى فاذا اخرجها أحد الشريكين كعادة بلدنا تجزى عن الآخر أم لا ؟

ففي فتاوى ابن زياد المذكور نقلا عن (شرح المذهب) للنووي رحمه الله تعالى ما لفظه قال اصحابنا لو اخرج انسان الفطرة عن اجنبي بغير اذنه لا تجزيه بلا خلاف فانها عبادة فلا تسقط عن المكلف بها بغير اذنه انتهى .

قال السيد السهمودي في ( حاشيته على الروضة ) وهذا مادام من وجبت عليه الزكاة حيا واذا مات بعد استقرار الزكاة عليه فان للاجنبي أن يتبرع باخراجها عنه على الاظهر كالحاج . انتهى .

وفي فتاوى العلامة بامخرمة أن من اخرج زكاة حصته من الشريكين التصرف في جميع

حقه قال فيما يظهر وانما يمنع من التصرف في قدر الزكاة اذا كانت الزكاة باقية في المال بعد اخراج المذكور ولو بخرص الثمر على الثمر . . وشركة المستحقين لاتمنع صحة القسمة على مارجحه الاصحاب واختاره النووي رحمه الله تعالى والصحيح الذي قرره في الفتاوى ان الشريك لا يمنع من التصرف بعد اخراج زكاة حصته من الزكاة فغايتة ما في الخلطة أن يجعل المال الخليط بمنزلة مال واحد وان الزكاة تتعلق بجميع مالهما الذي هو من جنس المختلط بناء على التعلق بالعين الا ان ماخرجت زكاته تعينت للزكاة عنه فينقطع التعلق به فاذا صحت القسمة واعتبرنا اخراج المخرج حصته من الزكاة فلا وجه للمنع من التصرف فيما قد اخرج واجبة مما خرج له بالقسمة الصحيحة فذلك أولى بالصحة والاجزاء - انتهى . ملخصا فاستفده ، واعتمده وبالله التوفيق واشكال وغيره ومما وجدت في هذه الازمة اصلح الله حكامها أن غيرت وأهملت مراسيم السادة الكرام والقادة والعلماء الاعلام عن جاري عاداتهم بالاذن في التصرف فيما يجب

(١٠٤) من كبار صولية اليمن ولد في نواحي ربيد واشتغل بالعبادة والاجتهاد توفي سنة ٥٢٦ هـ / انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٢٧٢ .

وفاته المشر إليها هي احدى المشاهد السبعة المزاراة على باب (سهم) وهم :

- ١ - ابراهيم بن علي الفشلي .
- ٢ - واحد بن أبي الحر الصياد المشر اليه ها .
- ٣ - والفتي مر بن رتيه .
- ٤ - والشيخ مرزوق بن حسن .
- ٥ - الشيخ علي بن الفلح .
- ٦ - والشيخ علي المرتضى .
- ٧ - والشيخ احمد المعترض وقيل غيره .

(١٠٥) انظر النور السافر للمعبروس ص ١٢٧ .

بمطالبته كما قدمنا وإذا رفع الملتزم المذكور المسامح المذكور إلى حاكم الشريعة المطهرة أصلحه الله تعالى وادعى عليه ذلك وجب على حاكم الشريعة قصره من مطالبته وزجره فلا يتساهل في ذلك بل يبالي في الزجر عن المطالبة والمنع منها فإما بحق الشريعة وأظهارا للمداراة ويترك ذلك ناشيء عن تهاونه بأحكام الشريعة التي أهم فيها..

ويجب عليه الوقوف على أحكامها ولا يتعداه إلى حكم السياسة فقد خلط نواب الشريعة أحكامه بأحكام السياسة (٦٥) وجهوا وجه الشرع وسودوه بذلك فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم - انتهى ، مذكره شيخ الاسلام ابن زياد في هذا المقام العزيز وحذفت السؤال إثارة للاختصار .

نعم وجدت ، منقولاً عن البرهان ابن حنبل (١٠٧) رحمه الله تعالى ما لفظه الولي ابن عجيل أفتى بأن الورثة يقتسمون المسامحة التي تسمح بها الملوك قسمة الارث .

وأفتى به أبو العباس الطنبدائي وشيخ مشايخنا ابن زياد - انتهى ، بحروقه .

( تذييل وتتميم ) يحسن به التكميل والتختيم في مسائل من أمر الدين القويم ، ضمنته اعدار الجمعة والجماعة والافطار في شهر رمضان الكريم وذلك وقت الحصاد ونحو ايام الزراعة ومبيح النعيم للمقيم

(١٠٦) انظر حول هذه المادة الحسنة التي ملكها ملوك الدولة الرسولية والطاهرية كتاب تاريخ وصاب - رحابة الادب البني في عصر بني رسول ص ٢٠ .

(١٠٧) بنو جفنان كثيرون وجميع علماء ولعل المشار اليه هنا هو الفقيه ابراهيم بن الشريف بن أبي القاسم بن جفنان له عدة مصنفات في الحديث والفقه توفي سنة ٨٩٧ هـ . ( انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٤٩ ) .

عليهم من الزكاة وتولى تفريقها ببطرهم على ذوي الحاجات ممن يستحقها من ذوي رحمهم وتجاوز عليهم الصدقات (٦٤) وأبطلوا المراسيم الامامية الجليلات وفي ذلك من الاهانة والازراء بأرباب المناصب العليات من لا يعرف قدرهم من الاعوان والخدام وأهل الجهالات ما لا يعلم الا عالم الجهر والخفاهات .

وقد ورد في حقيقة معنى ذلك اجوبة وسؤالات فمن ذلك ما أجاب به شيخ الاسلام المحقق الجليل عبد الرحمن بن عبد الكريم زياد قدس الله روحه في أعلى الدرجات ولفظه أعلم انه جرت عادة الملوك ونوابهم المعوضين بمسامحة العلماء (١٠٦) والصلحاء في أراضيتهم ونخيلهم احتراماً لعلماء والصلحاء ودفعاً لما ينالوه من الولاة والعمال من المطالبة بالديوان ، والاعوان المستخفين بجانب العلماء والصلحاء المستهزئين بهم لا كثر الله من أمثالهم .

ومعنى المسامحة المذكورة ان العلماء والصلحاء يتولون تفريقه عشر اراضيتهم ونخيلهم على نظريهم على ذوي رحمهم ومن يستحق ذلك وهذا أمر جائز لا شك في جوازه وقواعد الشرع تقتضيه أما هذه الالتزامات فخارجة عن عرف الشرع وحينئذ فيحرم على الملتزم الضامن من مطالبة هذا الرجل المسامح ويأثم بذلك اتماً شديداً ثم من أعانه ورضي بذلك فهو شريك له في الاثم المذكور .

ويجب على الملتزم المذكور رداً ما قبضه من الشخص المسامح على وجه الصلح فان قبضه بغير وجه مسوغ للقبض في الشرع والملتزم المذكور صادق في اقراره بأنه لاحق له عليه ولا دعوى ولا مطالبة فهو آثم

بلا قضاء ويؤيده ما قاله جمع ما يأتي من انه اذا علم ان النوبة لا تنتهي اليه الا بعد الوقت تيمم وصلى فيه بلا قضاء ونحوه في الامداد وغيره أيضا ثم قال في اليعاب : ومتى كان الذهاب الى الماء أي من أول الوقت بخروج الوقت امتنع وان قرب منه وتعين ايقاء الصلوات في وقتها لان مصلحة ايقتها فيه راجحة على مصلحتها بالماء كما لا يخفى - انتهى -

وان كان مقيما فقد صرح الشيخ رحمه الله تعالى بأن المقيم لا يجوز له التيمم وان خاف فوت الوقت لو سعى الى الماء لانه لا بد من القضاء فهو مقصر كما قاله الشيخان وغيرهما ويؤخذ منه أن المسافر مثله اذا كان بمحل ينذر فيه وجود الماء لوجوب القضاء عليه أيضا هذا لفظه في الامداد وعبارته وفي فتح الجواد ولزم نحو مقيم طلبه والسعي اليه وان خاف فوت الوقت اذ لا بد له من القضاء وقول السائل كثر الله فوائده اذا لم يطلبه من أول الوقت مقصرا .. الخ .. جوابه بعد فرضه في المسافر علم مما سبق وهو اعتبار قصد الماء من أول الوقت في حق النازل ومن حين النزول في حق غيره ومفهومه انه حيث قصر في ذلك المعتبر ولا عذر بأن آمن نفسا ومالا وفوت رفقة آثم وقضى الصلوات بالتيمم في هذه الحالة .

وقوله اجزل الله عوائده واذا خرج من بيته الى نحو الزهب القريب .. الخ جوابه قد علم مما مر أيضا وهو أنه لا يجوز له التيمم وان خاف فوت الوقت بسعيه الى الماء لتقصيره الظاهر مع كونه في معنى الحاضر كما هو

والغائب جريانها على معاني هذه الصناعة في كل اقليم فمن ذلك ماورد من مسائل تجويز التيمم المرخصة على التفصيل لا التعميم .

مسألة عن رجل في حد القرب فكان لو طلب الماء من أول الوقت خاف فوت نحو الوقت فتيمم وصلى هل يجب عليه القضاء أو لا واذا لم يطلبه من أول الوقت مقصرا حتى لم يبق من الوقت مايسع الطلب والصلاة فتيمم وصلى هل يجب عليه القضاء ام لا واذا خرج من بيته وقد دخل الوقت الى نحو الزهب الذي في حد القرب ثم لم يصل حتى لم يبق من الوقت مايسع الصلاة والطلب ثم صلى هل يجب عليه القضاء ام لا وهل يفرق بين هذه المسائل وهل حد الفوت فيما ذكر كحد القرب أو لا ؟ اجاب الجد العلامة المحقق سراج الدين أبو بكر أبي القاسم الاهدل رحمه الله تعالى وعلى ضريحه شأبيب مغفرته ورضوانه أبدا آمين بما نصه منقولا من المسودة تقيدا للفائدة ولعل الله سبحانه وتعالى أن يمن بوجود المبيضة فيما بعد ان شاء الله فيقابل عليها بل اوصى كل من وجده مصححا بذلك وهذا لفظ الجواب .

أما المسألة الاولى فاعلم ان الحكم يختلف فيها بالسفر والاقامة فكان ينبغي في تصويرها بيان ذلك فان كان مسافرا وخاف فوت الوقت لو قصد الماء (٦٦) من أوله أو من حين نزوله تيمم على المنقول المعتمد عند النووي وغيره خلافا للرافعي في الثانية (١٠٨) ويصلي ولا قضاء عليه هذا ما ذكره الشيخ ابن حجر في ( امداده ) مع تصرف مني يسير في اللفظ وحاصله في ( التحفة ) وغيرها من سائر شروحه .

قال في ( اليعاب ) عقيب قوله ويصلي

(١٠٨) كتب على المخطوطة بعد هذا ( هكذا في الاصل ) .

الكفاية ان شاء الله تعالى في السؤال عنه وبالله التوفيق ..

وقول السائل زاده الله علما وفهما وهما  
فرق بين هذه المسائل جوابه انه قد علم مما  
تقرر انه لافق بينهما في الحكم الا بالنسبة  
للمسافر في الصورة الاولى فهو الذي يجوز  
له بل يجب عليه التيمم حيث خاف فوت  
الوقت بالسعي الى الماء على الوجه السابق  
فلا يعزب عنك ذلك الشرط المفهوم منه الذي  
لو قصر في مراعاته كان له حكم المقيم كما  
سبق بيانه .

وقوله رعاه الله تعالى هل حد الغوث (٦٨)  
كحد القرب فيما ذكر .

جوابه نعم كما هو مقتضى عبارة (الارشاد)  
وقد قرره شهاب الدين في شرحه حيث قال  
عقب تقريره قوله في مبحث طلب الماء بحد  
غوثه ان توهم وقرب ان يتيقن ما نصه  
ويشترط في ايجاب الالتماس والقصد  
المذكورين ان يكون قد أمن نفسه الى آخره  
والالتماس في كلامه راجع الى التوهم والقصد  
عائد الى التيقن كما لا يخفى - انتهى  
المقصود - نقله من السؤال والجواب حسب  
الغرض المقصود وبالله التوفيق .

أما عذر الجمعة والجماعة والمطر في رمضان  
فها أنا أورد فيه ثلاث مسائل .

الاولى : ما سئل عنه القاضي العلامة أحمد  
ابن عمر المزجد ولفظه هل من اعدار الجمعة  
والجماعة الاشتغال بالبذر ونحوه اذا كان يخشى  
بالتأخير عدم الانبات أو ضعفه كما هو ظاهر  
ميل بعض مشايخنا المعتبرين قال لا تفويت  
أو لا يعذر ويقال هذا تحصيل وهل مثله  
الاشتغال بسقي الارض اذا خشي فوت الماء

مقتضى التصوير فان تيمم والحالة (٦٧) هذه  
وصلى فعلية القضاء فان فرض أن مقصده  
الذي خرج اليه على مسافة لا يسمع منها  
النداء بشروطه المذكورة في الجمعة وكان  
عند وصوله بحيث لو قصد الماء فات الوقت  
فهي المسألة التي رجح فيها النووي مخالفا  
لرافعي فانه يتيمم ويصلي بلا قضاء .

وقد سبق ذكرها أول المسطور وذلك لانه  
حينئذ يعد مسافرا سفرا قصيرا فله  
الترخيص وهذا ونحوه مما لا يختص بالسفر  
الطويل كالتنقل راكبا وماشيا ومن كلام  
الشيخ ابن حجر على هذه المسألة أخذت  
ماذكرته والله الموفق .

وفي فتاوى شيخ الاسلام الطنيداي  
أنه سئل عما لو خرج شخص  
من منزله جريته القريبة محضرة وقت الصلاة  
فطلب الماء فلم يجده وكان لو رجع الى منزله  
لغات الوقت فتيمم وصلّى فهل تجب عليه  
الاعادة او لا . . أجاب اذا كان الماء يعدم غالبا  
في جريته والمحل الذي يطلب منه لم يجب  
القضاء والا وجب لان المدار على غلبة عدم  
الماء وضده لا على السفر والاقامة .

وسئل أيضا عن لو طلب الماء في اثناء  
الطريق فاته الوقت قبل وصوله فتيمم وصلّى  
هل عليه الاعادة .

فأجاب لا تجب عليه الاعادة لان وجوب  
تحصيل الماء شرطه ألا يضيق الوقت بخلاف  
ما لو كان مقيما فانه يجب عليه تحصيله  
والصلوات به - انتهى . . كما وجدته في  
جملة مسائل ملخصة من فتاويه رحمه الله  
تعالى فاستفده الى ما سبق عن شيخ  
الاسلام ابن حجر رحمه الله تعالى مما فيه

الاعذار المبيحة للفطر والله أعلم والموفق للصواب واليه المرجع والمآب .

وفيما جمعته كفايته ونهاية ان شاء الله تعالى لاولي الالباب والحمد لله رب العالمين قال مؤلفها رحمه الله ونفعنا الله ببركاته ولقد حملني ماوجدته من الطاعنين ومعارضة الحاسدين والباغضين على ان قلت :

ليس المصنف في التحقيق قد كمالا لكن مستهدف في صنعه جعل

فان اتى بقويم قيل منه اتى توافقا وسواه قيل قد جهلا

هذا لمن قد تصدى قبل مدته معرض لهوان صح ذا مثالا

ونحت نفسي بهذا كونها طلبت لرتبة عن علاها أحجم العقلا

وليس عندي من الآلات مسألة ترد عني قبيح اللحن والزلا

شاني القصور مع التقصير يصحبه من كل علم وعن تحقيق ما نقلنا

لكن عسى حسن ظني فيك يبلغني ما رمته ويرد الحسد بالعللا

أيضا ويتحفني حسن القبول له ويستتر العيب فيه ان يكن حصلا

نعم وعين الرضا تخفي العيوب كما عين السخوط ترك الزيغ والخطلا

وتنقية الزرع بحيث لو ترك التنقية في تلك الحالة خفي نقص الزرع عند أهل الخبرة . اجاب ان ذلك عذر من الجمعة والجماعة فقد جعل الاصحاب من الاعذار كون خبزه في التنور يخاف احتراقه اذا ذهب الى الصلاة وفوات ماذكره سيدي أشد من فوات قرص والله اعلم .

الثانية : وفي فتاوى شيخ الاسلام زكريا الانصاري رحمه الله تعالى مسألة أقوام يخرجون الى المزارع ليزرعوا يوم الجمعة وبينهم وبين الجمعة وحل شديد ونهر يحتاج الى سباحة او لايمكن عبوره الا بمشقة فهل يلزمهم الحضور لصلاة الجمعة او تسقط عنهم ويصلون الظهر .

اجاب بأنه يلزم الخارجين للزراعة فيما ذكر الحضور للجمعة وتفويتها بذلك حرام الا ان يخشى يبس الارض ونحوه مما يفوت به مال فلا يحرم ذلك والله اعلم .

المسألة الثالثة : وفي فتاوى القاضي جمال الدين محمد بن عبد الله بن ظهيرة المكي رحمه الله تعالى أن الارض اذا سقيت (٦٩) من ماء السماء في رمضان ولم يقدر أهلها على بذرها لشدة الجوع والظما أنه لايجوز لهم الافطار وفي شرح الاذرعى على المنهاج ان الحصاد ياتي في شهر رمضان ولا يطاق الصوم معه فانه يجب عليهم النية لكل ليلة ثم من تلحقه مشقة شديدة فله ان يفطر ومن لا فلا - انتهى .

قال ابن كين (١٠٩) في فتاويه وماذكر عن ابن ظهيرة (١١٠) لم نجده في فتاويه التي عندنا وماذكر عن الاذرعى هوالصواب ولافرق في ذلك بين البذر والحصاد وغيرها من

(١٠٩) محمد بن عبد الله بن ظهيرة .

(١١٠) هو محمد بن سعيد بن كين من علماء اليمن درس في زبيد وله عدة مصنفات توفي سنة ٨٢٢ ( انظر مصادر الفكر الاسلامي ص ٤٨ ) .

وان يوافيه ضعف في مقاصده  
ففي خوافيه هايكسيه كل حلا

وقد روى في حديث صح مسنده  
سيروا الى الله عرجا هكذا تصلا

هذا دليلي لمن قد جاء يعذلني  
فيما قصدت به وجه الكريم علا

(٧٠) والحمد لله رب العالمين الذي بنعمته  
وكرمه تتم الصالحات وتنجح المبرات واسأل  
من فضل الكريم ان يجعله سالما من الاغلوطات  
موافقا للصواب في جميع الحالات ورحم الله  
امراء رأى فيه خلا فأصلحه وموهما فأوضحه  
او سقيما فصححه او مخالفا لقول الاصحاب  
فنقحه ليحوز بذلك الثواب الجزيل بالقصد

الجميل وحسبنا الله ونعم الوكيل نعم المولى  
ونعم النصير ولا حول ولا قوة الا بالله العلي  
العظيم الولي الكبير سبحان ربك رب العزة  
عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد  
لله رب العالمين .

تم الكتاب بعون الله الملك الوهاب وكان  
الفراغ من تحصيله بعد صلاة العصر يوم  
الربوع على سبعة وعشرين يوما خلت من  
شعبان المعظم سنة ألف وثلاثمائة وعشرة  
والحمد لله رب العالمين بقلم محصله لنفسه  
ولمن شاء الله من بعده الفقير الحقير علي بن  
عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان  
ابن عمر مقبول الاهدل فتح الله عليه آمين .

□ ★ □

